

Thibaut  
de iuris  
personarum  
natura.















DISSERTATIO INAUGURALIS  
DE  
GENUINA  
IURIS PERSONARUM  
ET  
RERUM INDOLE,  
VEROQUE  
HUIUS DIVISIONIS PRETIO

AUCTORE  
A. F. J. THIBAUT,  
J. U. D.

---

KILONIAE 1796.







---

## PRAEFATIO.

---

*Non quidem eum in finem conscribendae huic dissertationi animum adiecimus, ut qualemcunque nostram de argumento, quod libelli fronte indicatur, sententiam propriis ausibus, quasi novam et inauditam, lectoris iudicio comitteremus; sed coacti magis, quam sponte nostra, exarandis his plagulis nos dedimus, quae nunquam forsitan, ea certe, qua nunc prodeunt, in lucem a nobis essent emissae forma, nisi amplissimo iureconsultorum academiae Christianae Albertinae, quae Kiloniae floret, ordini de exhibenda dissertatione inaugurali fidem, religiose liberandam, dedissemus, eoque ipso scribendi quasi necessitas alligatos nos tenuisset atque constrictos. Elegimus igitur,*



ne aliorum scrinia expilasse videremur, e multis argumentis illud praecipue, quod, a iureconsultis omnino fere neglectum, summa utilitate se commendat, et propter culturam omissam adeo horridum, impeditum, erroribusque oppressum est, ut, quem explicando illi operam suam diligentiamque dicasse haud poenituerit, messis uberrima largissimaeque manere videatur. Utrum explanationem eius prospero susceperimus flatu, prudentiorum esto iudicium. Moneamus tamen lectores, ne plura a nobis exigant, quam quae tenui hoc opusculo revera praestari potuerint. Summa enim iurisprudentiae principia, radices altissimas agendo, quoquo versus tam late sese extendunt, ut, si eas penitus eruere, omniumque desideriiis satisfacere velis, non minutulus huius commatis libellus sufficiat, sed alio, eoque maiore volumine, opus sit, quo cuncta digesta et explanata contineantur. Primas duntaxat argumenti propositi in chartam coniecimus lineas, ultra quas excedere minime profecto e re fuisset. Enimvero fatum, quo dissertationes premuntur inaugurales, nemi-



nem non a scribendo deterreat necesse est, eum prae primis, quem tempus terere haud iuvat, quique, ubi labor omni paene fructu et utilitate destituitur, quam brevissime licet, eo defungi, et officia officiis coercere studet. Illud tamen ad reprimendas eorum reprehensiones, qui libros demum e libris conscriptos, notisque, auctorum nominibus refertis, conspicuos, laudare solent, adiecisse velim, differendi illam methodum de industria, non tam propter brevitatis studium, sed ex aliis, iisque haud spernendis rationibus a me esse neglectam. Multos iureconsultorum libros, quum primum de explicanda iuris personarum rerumque indole meditabar, evolvi et perscrutatus sum, ut, quae bona mihi occurrerent, in meam convertere possem utilitatum. Sed admodum lucri spes me fefellit. Numerum quidem definitionum ingentem, iustam vero ratiocinationem nulli paene inveni. Definitiones vero in omnibus iuris capitibus, quae probationem ex rei natura desiderant, eatenus solummodo valent, pretiique aliquid sibi vindicant, quatenus eae argumentis corroboratae



proponuntur. Ex propriis enim visceribus definitio nullum robur sortitur, solidisque deficientibus fundamentis ipsa eius veritas in suspenso est. Non autem scopum huic libello praefixeram, ut diversae iureconsultorum opiniones, historiae instar, illo continerentur; sed de ipsa rei natura edisserere in animo erat. Quae si bene eruta et derivata exhibeatur, quid veri falsique alii cogitarint per se sub oculos cadere debet. Rationem interim auctorum quorundam, qui in hoc argumento duces vulgo habentur et antesignani, quorumque sententiis, qui ipsi probare nolunt, insistere solent, in fine libelli habui, non quidem, veluti argumenta, quibus usi sunt, principiis, ante positis, periculosa viderentur; sed ut, sententias eorum exponendo, alios eo magis convincerem, errores, mihi admissos, veniam lectoris indulgentiamque praecipue mereri, quum nullo duce ad veritatem tendere, nec pennis aliorum ornatus in publicum prodire potuerim.

---

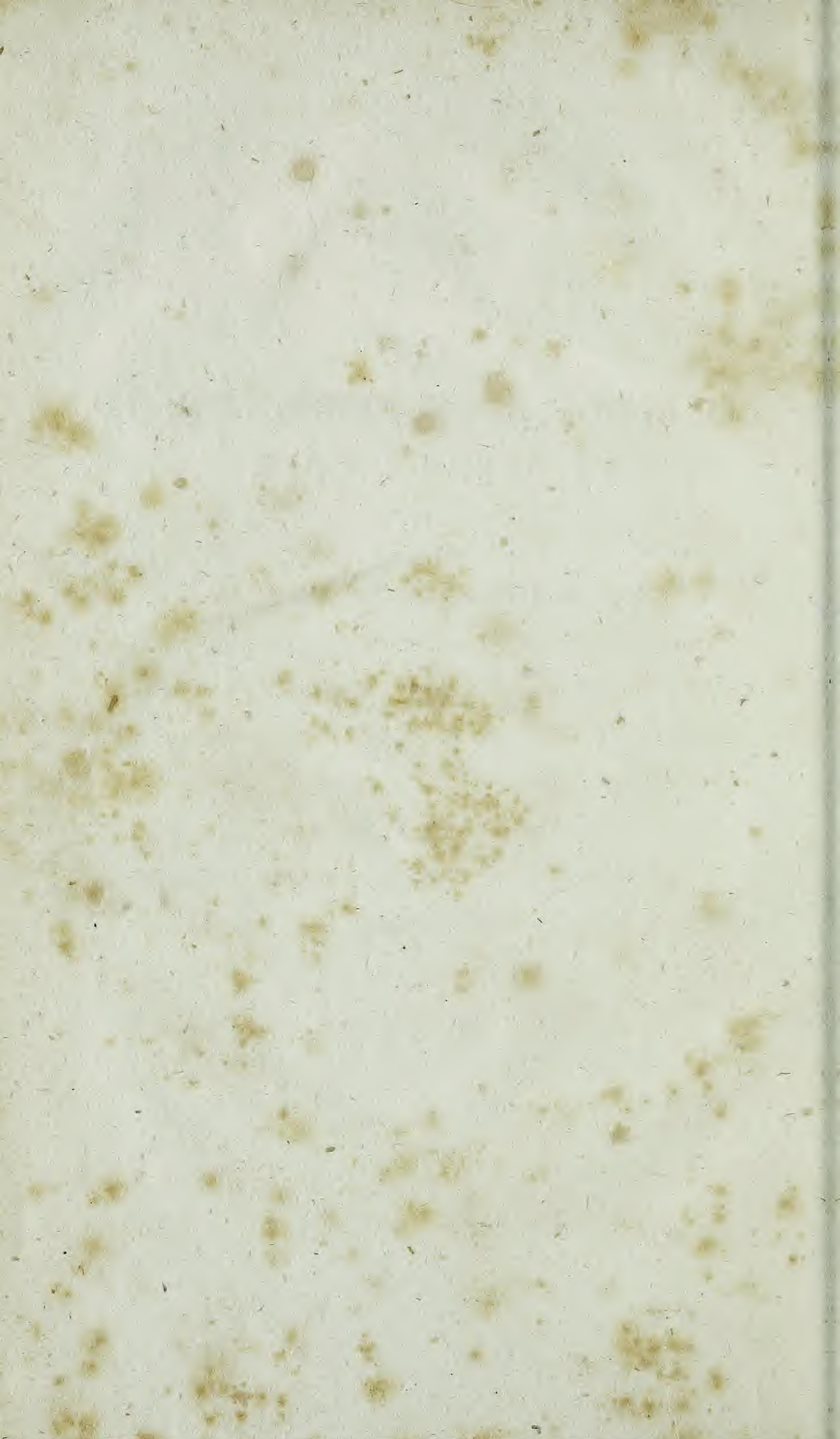


DE  
GENUINA IURIS PERSONARUM  
ET RERUM INDOLE,

VEROQUE  
HUIUS DIVISIONIS PRETIO.

---







---

---

**D**ivisio iuris in ius personarum et rerum, a iureconsultis Romanis excogitata, tot semper invenit adseclas atque inimicos, tot ejus exstiterunt laudatores et vituperatores, tantaque illa inter Doctores excitatae sunt discordiae, ut, hoc certe tempore, litem ad finem esse perductam, non absque ratione concluderes. Experientia vero alia docet. Iureconsultorum enim aevi nostri haud exigua pars prorsus ab hac recedit divisione; alii partim eam reiiciunt, et illi ipsi, qui Institutionum ordinem omnibus praeponunt, maxime inter se discrepant, ita, ut, si sibi constare, et definitionibus



fuis omnia, quae iis continentur, subiicere vellent, nihil, nisi divisionis nomen, inter eos esset commune. A tali vero diffidio, ex more iureconsultorum, ubi principia in quaestionem deducunt generalia, consueto, facile sibi temperant. Definitio enim, in fronte capitis exposita, munere suo functa esse iis videtur, si omnia ea illam excipiant, quae vulgo v. c. ad ius personarum solent referri; quumque hoc ex Caji et Justiniani Institutionibus, vel potius ex usu et consuetudine, satis notum sit, sine ullo negotio pax inter eos conciliatur. Provocant quidem, ratione divisionis nominatae, ad dissertationes quasdam *Huberi*, *Reinhardi*, aliorumque, quasi ibi omnia exhausta, enodataque inveniantur, quae hanc in rem possint proferri. Quum vero dissertationes hac in omnium manibus sunt, et nihilominus magna iureconsultorum pars de veritate earum convinci nequit, quod satis superque ex diverso ordine apparet, quem quisque eorum in adornando syste-



mate sequitur: merito in dubium vocamus an provocatio talis satis fundata possit nominari. Veri potius simile est, argumentum hocce, in tanta virorum acutissimorum dissentione, debita diligentia nondum esse explicatum, uberiolemque desiderare per-  
scrutationem; qua de caussa denuo illud sub examen revocare operae pretium duxi.

Duo potissimum, de indole hujus divisionis pretioque ejus dicturo, considerata sunt: 1) quid sit jus personarum et rerum, et quidem ex mente auctorum juris Romani; 2) quatenus probanda sit haec divisio, reiue naturae conveniat.

Quod attinet ad propositionem primam, ante omnia disquirendum est, *unde* resolutio ejus sit petenda? Doctores quidem tale quid silentio praeterire solent, et in hoc argumento, quod sciam, revera praeterierunt; sed parum refert, fecerintne, nec ne, quum ex ipsa rei natura manifestissime elucescat, quaestione illa omnibus aliis viam esse monstrandam. Neque, ut in



multis aliis argumentis, ubi veritas per se patet, hoc loco supervacuam, aut inanem vocare eam licet, quippe cui, si resolutio eius ea, quam ipsa ratio prae ceteris eligere suadet, via, tentatur, maximis obnoxia invenitur difficultatibus. Nam si sensum iuris Romani excutere volumus, ipsos iureconsultos Romanos prae ceteris consulere decet, ut, si illi satis distincte locuti sint, in verbis eorum acquiescere possimus. At illi nusquam explicarunt, quam significationem iuris personarum et rerum voci tribuerent, nullibi veram huius definitionis protulere definitionem. Dicunt unice, omne ius vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinere, nihilque amplius de indole huius divisionis addunt <sup>(1)</sup>. Plurimi qui-

(1) Neque Gaii institutionibus, neque profusa Theophili garrulitate melius edocemur. Illius verba in §. 1. ff. de statu hom. integra leguntur, et nihil novi continent. Hic vero sic de summa iuris divisione fabulatur: „Circa tria ius Romanum versatur: circa personas, circa res, „circa actiones. Et quidem circa personas,



dem interpretum, §. ult. J. de iur. nat. gent. et civ., et L. I. ff. de stat. hom. inscriptionibus seducti, divisionem hanc ab *obiecto* esse defunctam affirmant; sed hoc non adeo expeditum est, ut, propter ipsam hanc §, te explicationi illi addicere possis. Inscriptio enim nihil valet; Tribonianus autem nusquam de *obiectis* iuris loquitur. *Omne ius*, ait, *pertinet ad personas*, quae voces sane tam vagae, ambiguae et obscurae sunt, ut

„quum dicimus, hic senatorius est, aut ex plebe;  
 „circa res, quum quaerimus, testamentum, ab  
 „aliquo factum, valeatne, an inutile sit; circa  
 „actiones, quum in dubium venit, sitne huic  
 „actio, an non sit. — Atque in primis de per-  
 „sonis differendum est, dein de rebus, et postea  
 „de actionibus. Hic enim ordo verissimus est  
 „et rectissimus, quoniam ubi personae sunt, ibi  
 „et res existere in confesso est, atque quum res  
 „existunt, tunc et de actionibus necesse est quae-  
 „rere.” — Ignoravit nimirum, quod integer  
 eius liber, et verba, modo lecta, satis abunde  
 testantur, exempla, regulis definitionibusque  
 omissis, nihil illustrare; et ideo lectorem, de  
 summis generum notionibus sollicitum, nun-  
 quam non sub cultro relinquit.



multifarias illis inferre liceat significationes, nisi de vi earum aliunde melius, quam ex definitionis verbis, constet. Iuris enim vocabulum eadem, qua verbum pertinere, ratione, modo hanc modo illam explicationem recipit, nec in ipsis verbis nec in earum coniunctione ulla causa sita est, cur eam, quam illis tribuimus, significationem, alteri, quam aequae admittere nulli prohibemur, anteponamus. — Alii, perspicientes, §§ citatas nihil continere, ex quo concludere liceat, Tribonianum obiecta iuris ante oculos habuisse, aliam rationem ineunt, ius personarum verisimilissime illud definiendo, quod ad personas, ius rerum, quod ad res, et ius actionum, quod ad actiones — pertineat. Quum vero omnis quaestio in eo versetur, quid illo pertinere, iurisque voce, illi appositae, iureconsultus sibi velit, imitatores eius vero nullibi verbum hocce transgrediantur, et explicatio eius hucusque desiderata sit: non est quod amplius refutationi eorum tempus impendam.



Si igitur genuina iuris personarum et rerum indoles, omiffis omnibus aliis, ad af-  
 fequendam eius notionem, adminiculis, ex  
 ipfo legum Romanarum corpore excutienda  
 effet, deftitutis nobis definitione authentica,  
 unica tantum via, qua ad finem tenderemus,  
 relinqueretur: fcilicet periculum effet fa-  
 ciendum, annon eorum, quae fub titulis iftis  
 exponuntur, habita ratione, notiones quas-  
 dam generales colligere, et iuftam inde for-  
 mare liceret definitionem. Quae via, quam  
 periculofa, et lubrica fit, facile perfpicitur.  
 Namque iureconfulti Romani, tametfi in iure  
 hauriendo, ingenii acumine maxime prae-  
 diti, mira animi fagacitate excellant: tamen  
 fyftematis leges parum perfpectas habebant,  
 veritatem iuftumque potius, quam fyftemati-  
 cum quendam ordinem continuo intuentes.  
 Neque hoc culpaе iis dari poteft, quum in  
 republica Romana nemo alium in finem iu-  
 risprudentiae fe dederet, quam ut immediate  
 illam ad vitam communem applicaret, quum-  
 que philofophia illius temporis notionibus



prorsus fere careret directricibus, ad emendandam iurisprudentiae formam maxime necessariis. Satis iis erat, singulas materias capitibus quibusdam subiecisse, et edicti perpetui ordo luculentissimo exemplo est, quam parum de systemate, ex rationis solum principiiis deducendo, laborarint. Connectunt igitur diversissimas materias, ubi transitum aliquem inveniunt commodum, et magis solliciti fuisse videntur, ubi, quam ubi bene singula collocarent argumenta.

Qui igitur historice, ut ita dicam, procederet, ut ex singulis partibus, sub titulo generali comprehensis, genus hujus tituli eruere conaretur, in errorem incurrendi ubicunque subiret periculum. Nam unice in eo subsistere debet, ut, partes partibus conferendo, genus totius eliciat. Partium vero alia saepe aliam incerta vice sequitur, et iureconsulti naturali magis cuidam, ut hodie vocant, quam systematico ordini operam dedere. Qualem igitur principio de toto conceperint ideam, prorsus ignorabit,



nisi aliunde argumentis evictum sit, nusquam eos a fine proposito aberrasse. Si diceret interpres : hic juris auctores aliena immiscent, ipse sibi repugnaret. Nam definitione authentica destituto ante omnia ex partibus, inter se comparandis, notae, omnibus communes, colligendae sunt, quod, partes has illasve reiiciendo, facere ne utiquam licet. Hoc facto, a definitione, ante disquisitionem concepta, proficiscitur, et iuris auctores ex illa metitur, quamvis hoc ab officio eius prorsus sit alienum.

Neque hoc loco negligendum est, Institutiones Justiniani primas duntaxat systematis lineas continere, quae, si omissa iis adderentur, in magnum opus accrescerent. Quod quidem facile fieri posset, si Justinianus principiis studuisset generalibus. At ille ubicunque singulos casus in quaestionem deducit, et, neglecta totius finitione, partium quarundam explicationi solum inhaeret. Ex quo interpreti labor iterum crescit. Quid enim ex partibus quibusdam aliud

B



elici potest, quam notio, ut vocant, concreta, cujus notae eadem ratione accrescunt, qua partium numerus minuitur? Quum vero ex notione generis unice ambitus eius finiendus est, notio concreta nihil aliud praestabit, quam quod propter notarum multitudinem magnus partium numerus illi subiici nequeat, qui, si omnes partes inter se essent collatae, propter ipsam inde enatam notionem, generis vel unam, vel plures species constituisset.

Illi ipsi igitur interpretes, qui maxime Institutionibus favent, neque aliunde, quam ex eo, quod a legislatore sancitum, iuris regulas haurire sciunt, longissime a Cuij mente et Triboniani aberrant. Sic iureconsultus coevus (2), qui multus in eo est, ut Institutionum systema illustret, defendat, laudibusque extollat, et cui unice cordi esse videtur, ne quid aliunde, quam ex

(2) *G. Hugo* Lehrb. der jurist. Encyclopädie §. 229. p. 110. sq.



historia explicetur, talem iuris personarum et rerum proponit definitionem:

„Nach dieser Ordnung (Institutionum nimirum) „zerfallen alle Begriffe und Sätze „des Privat Rechts in folgende drei Haupttheile:

1) „Solche, die auch ohne Rücksicht „auf Sachen gedacht werden können, d. h. „die vorkämen, auch wenn es bloß Personen gäbe — *Personen-Recht*.“

2) „Solche, die Mein und Dein voraussetzen, mit und ohne Rücksicht auf einen Todesfall, und jene sowohl Verhältnisse „einer Person zn einer Sache, als Verhältnisse zu einer andern Person, aber in „Beziehung auf Sachen — *Sachenrecht*.“ etc.

[Alibi magis succincte loquitur, ius rerum illud dicendo, quod Mein und Dein betrifft, und was dazu gehört. (3)]

Quodsi nihil, praeter has definitiones, nobis dedisset, eum in finem, ut iis singula iuris capita subiicerentur: eodem modo

(3) Lehrb. der Rechtsgeschichte, §. 29. p. 22.

B 2



a iure Romano recederemus, quo propositionibus illis stare magis anniteremur. Nam universa fere de delictis doctrina, de contractibus, pactisque, factum concernentibus, et sexcenta alia sine rerum interventu cogitari possunt, et eo ipso ad ius personarum essent referenda, quod, utrum fieri possit, extra omnem dubitationem ipsi auctori positum esse confido. Omnia vero, quae in Institutionibus de servis et curatoribus traduntur, ex eo essent excludenda, quoniam multa de rebus iis inmixta sunt, quae ideo in definitionem illam neutiquam quadrant. Idem de iuris rerum valet definitione, et facile ex modo dictis colligi potest. Aliis quidem locis alio modo lucem huic divisioni accendere studet; at nescio, an nullibi felici, prosperoque successu in hoc negotio sit versatus. Nam definitiones eius, historiae instar, quotidianas subeunt mutationes, et mirum in modum fluctuant, ita, ut nulla earum, si eas inter se contendas, alteri similis inveniatur, et quaevis no-



vissima priores non solum non firmet, illustretque, sed penitus easdem aboleat, atque subvertat.

Ne vero temere hoc dixisse videar, alias quasdam huius commatis addam definitiones, quarum una sic sonat:

„Die Eintheilung der Bücher richtet sich nicht nach der Eintheilung der Lehren, denn diese sind nach Justinian drei Classen: 1) Das *Personen - Recht*, oder die wichtigsten bleibenden Verhältnisse der Menschen gegen einander, Slaverei, Ehe, väterliche Gewalt und Vormundschaft; 2) etc.“ (4)

Vidit nimirum, in *Institutionum libro primo* de servitute, nuptiis, patria potestate et tutelis agi, et inde facile conclusionem format, *ius personarum* de iis agere (non: in iure personarum de iis esse agendum, quod illi nullus negaverim.) Utrum de his solum, an etiam de aliis, et quare? silentio

(4) Gibbons historische Uebersicht des römischen Rechts, übersetzt von Hugo. p. 76. n. p.



praeterit, et in genere duntaxat affirmat, ius personarum relationes quasdam immanentes hominum inter se continere; quasi iuris auctores a tali principio essent profecti, quod sane tam vagum est, adeoque solido caret fundamento, ut non sine summa iniuria cuidam affingi possit. Alibi, (5) distinctione iuris personarum in purum, et applicatum facta, sic pergit:

„Das reine Personen - Recht beantwortet bei jedem Stande bloß die drei Fragen: was ist er, wie entsteht er, und wie hört er an? Es abstrahirt also ganz von dem Einflusse, den er auf das Mein und Dein haben kann. Hingegen das angewandte Personen - Recht nimmt bei jedem Stande auch das mit, was er an dem Mein und Dein bestimmt.“

Hoc igitur loco ius personarum illud vocatur, *quod ex statu oritur*; illo contra, *quod sine rerum interventu animo concipi*

(5) Civilistisches Magazin, 2r Band 1s Heft. p. 90.



*potes*t; et alibi rursus *ex relationibus praecipuis* (?) *hominum inter se* natura eius derivatur. Omnes hae definitiones parum inter se cohaerent, et partim tanta laborant obscuritate, ut, quid autor iis sibi velit, vix coniectura assequi possis, meritoque dubitari liceat, anne systema, hoc modo laudatum, illustratumque, iustam eorum, qui notiones distinctas, perspicuas, solidisque fundamentis innitentes, sectantur, reprehensionem evadere, laudeque aliqua, et imitatione dignum possit existimari.

Sed redeo unde egressus sum. — Ex iis, quae supra exposui, satis abunde elucere existimo, interpretem, corpus iuris Romani unicum ducem sequentem, vel nihil omnino profecturum, vel difficultatibus certe haud spernendis urgeri. Tria enim illi obstant, eaque maxima impedimenta. Deficit primo loco definitio authentica, et expositiones, quas nunc vocant, veterum iureconsultorum ipsae expositionibus indigent. Ex partium vero comparatione definitio enasci nequit.



Nam iureconsultorum ordo secundo loco perincertus, ac haud raro omnino nullus est, neque interpretes historici, qua talis, utrum ille in hoc illove argumento fini proposito vel consentiat, vel illi repugnet, pro certo affirmare potest. In Institutionibus denique exiguus duntaxat partium numerus congestus est, ex quo, licet cuncta suo ordine posita sint, notio generalis, omnes iuris partes sub se comprehendens, elici nequit, qualis notio tunc demum legitime concipitur, si, omnibus partibus propositis, interpretis arbitrium arctissimis limitibus circumscriptum est.

Obiiciunt forsan Institutionem fautores, *fieri tamen posse*, ut vera notio via illa lubrica inveniatur, quum iureconsultorum Romanorum ordo non ubique perversus, quinimo saepissime sanae rationis praeceptis maxime consentaneus sit. Sed nihil tali dubitatione proficiunt. Etenim mera dubitatio progressus ulteriores solummodo impedit, nec quidquam aliud ea efficitur, quum, ut omnes quaestiones de vera indole eius argu-



menti, de quo dubitatur, illa praecedantur.  
 — At ne his quidem ea, qua possemus, infistere volumus pertinacia. Omnium enim maxima, concessis his ipsis, restat difficultas, quam iureconsultus, historiae unice inhaerens, superare maxima subtilitate nequit. Quaero enim, qui locus assignandus sit iis iuris capitibus, quae nullibi, ne verbo quidem, in Institutionibus exponuntur, ea v. g. quae in compendiis, et commentariis nostris iuri personarum vulgo accensentur? Institutiones nihil continent, quod resolvendae huic quaestioni inserviat. Nam liber primus in genere de diversis potestatis (sensu latissimo) speciebus, deque obiectis, et subiectis eius agit (6), et omnia illa, quae de nuptiis, capitis deminatione etc. ibi reperiuntur, ad modos acquirendi, et amittendi ius, quos

(6) Aliae forsan ex Institutionibus iuris personarum colligi possent definitiones, v. g. esse illud ius, ex statu (sensu stricto iuris Romani) oriens; verum de hac idem, quod de ista, ceterisque valet, omnes obiecto definiendo strictiores esse.



Tribonianus ubique intexit, referenda sunt, neque species, ut autor, supra allegatus, alii-que putant, iuris personarum constituunt. Notio haec, ex ipsis Institutionibus eruta, licet illam verissimam dixeris, tamen tam arcta atque concreta est, ut, illa praelucente, nihil amplius ex toto iure ad ius personarum referri liceat: quod, quam longe a vera Iustiniani mente absit, ipsa historia duce argumentis evidentissimis tueri possumus.

Verum enimvero compendium, quod tironum causa componi iussit, ubicunque mancum, et imperfectum, prima tantummodo legitimae scientiae elementa exhibet; neque alium finem ipse imperator libello isto prosequutus est. Non solum igitur integrae iuris species prorsus in eo omissae, sed ipsa adeo argumenta, de quibus ex proposito ibi actum, indicata magis, quam exhausta, reperiuntur. Quali fine semel proposito, absolum sane atque ineptum fuisset, si Tribonianus, iure personarum omnibus partibus absoluto, ius rerum summa negligentia per-



tractasset, innumerabilia hic, et ibi nihil omittens. Nunquam fane, sic cum somniasse, inimici eius nobis persuadebunt, praecipue quum, singulis iuris speciebus ubique eadem brevitate expositis, constare eum saltem sibi potuisse, re ipsa doceatur. — Denuo proinde quaestio exfurgit, ubi partes omissae collocandae, et quonam modo notionibus concretis, ex Institutionibus collectis, subiiciendae sint? — Doctores facto respondent, definitionem, omnes iuris partes sub se comprehendentem, non eam quidem ex iure Romano collectam, sed nescio quomodo creatam, in medium collocando, illique universum ius sine ulla difficultate subiiciendo, aptandoque. In quo nemo forsan eos reprehenderet, si, fontibus, e quibus notiones istae emanarint, indicatis, ingenue faterentur, rem aliter expediri non posse. At illi sibi, aliisque semper persuadent, nihil non ex iure Romano ab ipsis esse collectum, vel certe silentio probant, originem notionum, quas defendunt, ipsis esse incognitam.



Hinc, ex mea quidem sententia, omnes iureconsultorum de vera iuris personarum et rerum indole progerminarunt dissensiones, quae, si notionibus philosophicis instructi ad iuris accessissent interpretationem, nunquam fane inter eos oriri, vel saltem emergentes statim opprimi, suffocarique potuissent. Quum enim re ipsa iis esset prohibitum, interpretando summas notiones contingere, relicto itinere consueto unicum, quae restat, viam arripere, tutumque, philosophia duce, receptaculum sibi quaerere iis licuisset. Nimirum in iuris naturam inquirere, ex ea veras systematis leges derivare, hisque praestructis ostendere debuissent, utrum in genere ius quoddam personarum et rerum mente posset complecti, et utrum haec divisio ita universum ius exhauriret, ut omnes eius partes species generum horum constituerent. Quo facto, systema iuris Romani cum isto comparare, iureconsultos in singularum partium dispositione sequi, obscuriora illustrare, ab-



errantes in rectam viam reducere, et tali modo rem, quae alia ratione componi nequit, ad umbilicum perducere decuisset. At iis magis collibuit, notiones, hinc inde arreptas, contra alias eiusdem generis, ab aliis expositas, has refellendo defendere, quam genuina earum fundamenta sedulo agere; ex quo evenit, ut nullus eorum adhuc de vero divisionis illius pretio rationes sufficientes in medium afferre potuerit.

Historiae quidem adfœclae nunquam magis subridere solent, quam si ex iuris philosophia historiam eius explicare quis conatur; at vereor, ne nihil eo prodant, quod laudi iis dare possimus. Nam quamvis de historiae, ad explicandas iuris obscuritates, et eruendas eius rationes, utilitate inter omnes constet, nec sanus quisquam opem illius aspernari, vilique pendere possit: tamen exinde nulla ratione concludere licet, unicam illam esse interpretis ducem, omnesque alias scientias ad illustrandam historicam iurisprudentiae partem nihil conferre. Speciosum qui-



dem, nec male conceptum Galli illius paradoxon videtur: historiam historia, legesque legibus esse explicandas; (7) sed perperam nostrates regulam inde, omni exceptione maiorem, sibi finxere. Ubicunque enim, ubi factum aliquod legibus, quibus ratio humano necessario adstricta est, innititur, ex philosophiae fontibus origines eius hauriendae sunt, et ipsa historia hac ratione non tam philosophia illustratur, sed magnam adeo materiae partem non nisi ex illa depromere potest. Interpres praeterea, notionibus philosophicis destitutus, incerto quasi pede ad colligendas summas notiones accedit, sanaque, quam secum afferre putat, ratione inanis, permulta cogitatione comprehendere, iurisque auctoribus affingere potest, quae, si notionibus demum philosophicis, dilucidis, distinctis, et accuratis imbutus, interpretationi se dedidisset, nunquam fortassis nec animo concipere, nec legibus inferre, vel ex iis colligere potuisset.

(7) *Montesquieux esprit des loix.*



Ne tamen dixisse magis haec, quam probasse, videar, iustamque eorum, qui contra nituntur, incurram reprehensionem, frequentia insuper ad illustrandum disquisitionis scopum addere iuvat.

Distinguendum est inter interpretationem, quae ope iuris philosophiae instituitur, et illam, quae notiones, ex philosophia haustas, iuri positivo infert, historiamque penitus negligens, hoc illi adaptat. Ad postremam hanc, qui historiae auctoritatem defendunt, respicere solent, meritoque tantae philosophiae tyrannidi sese opponunt. Reiciunt autem cum hac, et illam, unumque interpretationis philosophicae genus sibi fingentes, optimo, ad eruendas summas iuris positivi notiones, adminiculo privati, fato eandem, quam philosophiae negant, tribuunt potestatem, insciique concedunt. Faciamus, in Institutionibus universum ius congestum esse, nullamque eius partem aut omissam ibi, aut male positam inveniri. Accedat iam ad colligenda principia interpretes historici. —



Quanam ratione finem propositum attinget?  
 „Notiones, partibus haud illatas, ex partibus  
 colligendo” respondebit; at ultra verbum  
 colligere transgrediamur necesse est.

Notio speciei a notione generis eo di-  
 stinguitur, quod haec illi inest, et illa, praeter  
 hanc, alias insuper notas continet, quibus  
 ea ab hac secerni potest. Notio speciei,  
 praeter notas proprias, tot notiones continet,  
 quot sunt genera inter eam, summumque  
 genus, quas non quidem prima facie ex  
 speciei notione colligere licet, quippe nu-  
 mero haud raro infinitas, et concretionem  
 inter se commixtas; quae tamen explicatione  
 iusta, atque perfecta evolvi possunt, si notio  
 speciei, rite concepta, proponitur, nec partes,  
 essentiam eius intrantes, truncatae, aut omis-  
 sae inveniuntur. — Colligere notiones  
 nihil aliud significat, quam notas, partibus  
 propositis communes, detegere. Quod du-  
 plici modo fieri potest; et quidem vel sic,  
 ut notio generalis, ex partium una desumpta,  
 cum ceteris partibus comparetur, et, sitne



ea omnibus communis, nec ne, inquiratur; vel investigando, reiiciendoque notas, omnibus partibus haud communes, ne tandem notio generalis non restet, et sponte sua emergat. Utroque casu interpret limitibus quidem arctissimis inclusus, et, regulae praefinitae inhaerens, veritatem proxime contingere videtur; at, re penitus inspecta, ad ipsam notionem eruendam, arbitrium eius utramque facit paginam. Nam ad notionis *veritatem* assequendam non tam requiritur, ut haec illave nota illi tribuatur, quibus ea ab aliis quibusdam possit distingui; sed ut omnes notae illa comprehendantur, quae generi proximo insunt, et quibus species eius et inter se, et ab omnibus aliis fecernantur. Iam demum scire pervelim, quale sit principium, quo interpret, quae illi obstant, difficultates removere queat, et superare? Si, notione ex parte desumpta, eandem illam ex ceteris partibus elicit, ad probandam eius *veritatem* nihil eo profecit. Etenim notio generalis non, a reliquis secreta, in parte existit, sed

C



cogitatione fecernenda, iustaque, et exacta singularum notionum analyfi eruenda est, quo neglecto, homo evadet platonius, et definitio, pro parte vera, pro parte falsa, ad finiendum conceptus ambitum nihil omnino conferet. In quo, ne labatur interpretes, quidnam ei relictum est, quam, ut analyfi et accurata, et perfecta notionis obiectum ab omnibus aliis fecernere discat? Explicabit igitur primo notas generis proximi, quo facto, ad genus generis, et sic porro ad genera remotiora, adscendat. — Quodsi hac ratione generales iuris positivi notiones elicere conatur, statim a legibus se derelictum deprehendet. Nam iuris conditores nequidem definitione generum summorum, omnibus numeris absoluta, notiones creare, sed nihil, nisi notiones, in mente hominum iam ante existentes, iungere, atque componere possunt, ita, ut, nisi ad philosophiam practicam, et ab hac ad prima totius philosophiae elementa descendere velint, maxima notionum, quibus a principio scien-



tiae innituntur, pars indefinita, nec a generibus proximis derivata, in medio ab iis relinquatur necesse sit. — Iam in eum locum devenimus, ubi interpretes mere historicus, neglectis, quae philosophiae originem debent, principiis, necessario ad fanae rationis oracula confugere, iisque arti suae lucem accendere debet, nisi vel prorsus silentio ignorantiae suspensionem sibi concitare, aut ad eam ipsam, quam despicit, philosophiam recurrere velit. In quo negotio, quid absque Deorum ope sit profecturus, facile divinari potest. Nam fana, qua se conspicuum putat, ratio, et omnia eius effata, nostris praesertim temporibus, tam suspecta se reddidere, atque invisa, et toties risum sui excitarunt, ut prope nescias, malisne insanire hominibus nostris, an, dono illo coelesti praeditus, in laude eorum acquiescere. — Si vero (quod erat alterum) interpretes reiiciendo notas, singulis partibus proprias, argumentum ad generalia redigere studet: iisdem, quibus modo usi



unus, argumentis eum premere possumus. Namque nihil aliud eo addiscit, quam, notas has illasve non esse communes, quo perspecto, ad notionis investigatae *materiam* excutiendam eodem, quo ille recurrere, aut notionum summarum explicationem omnino negligere, silentioque praeterire debet.

Interpres contra, qui, principiis, e rerum natura haustis, instructus, legum explanationem suscipit, ab omnibus hisce periculis liberum se reddidit, atque immunem. Non ille quidem leges philosophiae aptare, aut hanc illamve, cui adhaeret, sententiam historiae inferre studet; sed unice in eo est, ut leges notionibus, quas aliunde sibi quaesivit, comparando, quatenus eae inter se conveniant, vel a se discrepent, edifcat, haud ignorans, verum aequè, ac falsum tunc demum optime detegi, si, quo utrumque metiare, tecum afferas, quidque ex partibus propositis eliciendum, ante ipsam disquisitionem probe perspexeris. Qua in



re, si bene sibi constiterit, quid culpa illi dari possit, plane non video. Nemo pro-  
fecto plus acuminis e legibus eliciet, quam  
ipse ad eas explicandas secum attulerit,  
nec, qui notionibus diffusis, vagis, atque  
obscuris, quas sana illi suppeditat ratio,  
(nam principia et distincta, et distributa  
philosophando demum acquirimus) interpre-  
tis munus subire conatur, nunquam ille  
legislatoris prudentis sententiam plene asse-  
quetur, sed eo minus eum intelliget, quo  
magis ille constantia, ingenique acumine  
iustam meritis esset, atque perfectam le-  
gum suarum explicationem. Quae sane  
adeo experientia probata sunt, et ratione  
firmantur, ut, licet omnes difficultates, quae,  
ex nostra sententia, Institutionum praecipue  
interpretem manent, evanescant: tamen  
ante ipsam explicationem historicam in rei  
naturam inquirendum, atque ab eius per-  
scrutatione differendi exordium faciendum  
esse, ne tunc quidem inutile, aut periculo-  
sum, sed rationi optime cohaerens nobis



videatur. Uberrimos autem fructus ex methodo illa sperare licet praesertim in iis argumentis, quae proxime philosophiam tangunt. Quamdiu enim prima scientiarum fundamenta in obscuro latent, nec eae finibus certis circumscriptae sunt, infcii, quibus ratio alligata est, homines parent legibus, et sensu quasi innato veri falsique ad veritatem ducuntur magis, quam ut eam ex principiis distinctis, atque distributis eruere norint. Quis autem eos diiudicare, et genuinam eorum sententiam contingere potest, nisi ille, qui altius, quam ipsi, argumentum, cui operam dedere penetravit, et cui philosophia veritatis rationes suppeditat, quas, cum auctoribus explicandis in pari versans ignorantia, nunquam nec detegere, nec conclusionibus elicere potuisset? Interpreter, quem historicum appellavi, omnia haec argumenta non nisi leviter tanget, et nullam propemodum difficultatum obstantium removebit. Nihil enim ex facto, quam quod re ipsa illi inesse apparet, elicere potest; de-



scendens vero ad rationes evolvendas, quod interpretis officium utique intrat, vel opinionibus ineptis lectores a se depellet, vel argumentum, solidis principiis innitendo, usque quaque exhaustiens, inconstantiae necessario levitatisque in se devolvit reprehensionem.

Quod autem attinet ad summam iuris divisionem, idem de illa valet, quoniam legislatoris arbitrium, licet illud latissime pateat, tamen rerum naturam nec immutare, nec quidquam de ea iubere potest. Liberum erat iureconsultis Romanis, quod ipsa Institutionum historia edocet, eum, quem optimum ducebant, ordinem sequi, legibusque rationis immutabilibus universam iurium singulorum congeriem subiicere. Si hoc fecerunt, ipsi, in systematis naturam inquirentes, quare hunc ordinem elegerint, utrum assidue sibi constiterint, et simul de pretio eius iudicare possumus; si contra, errores, sponte sua emergentes, intactos in medio relinquemus: parum enim systema, curaveris, quod, ab ignorantia, et arbitrio profectum, ex errorum



mentis humanae historia illustrandum, eoque ipso ab ingenuis iurisprudentiae cultoribus in perpetuum e scholis, librisque profligandum est, veritati non solum non profuturum, sed meram illi noctem offundens.

Quibus praestructis, iam ea, qua par est, diligentia, rem ipsam aggrediar.

Variae *iuris* vocabulo, cum in scriptis iureconsultorum Romanorum, tum lingua vernacula tribuuntur significationes, in quas prae ceteris inquirendum, ut omnes verborum ambiguitates elidantur, et multiplex, qui ex *iuris* voce descendit, vel saltem descendere potest, *iuris* personarum sensus penitus a nobis exhaustiatur. Remotis autem significationibus, tropicis, impropriisque, quibus abusive duntaxat, et quasi per exceptionem iureconsulti utuntur, et omissis iis, qui in ethica usurpari solent, triplicem potissimum *iuris* verbo vim iunctam deprehendimus.

Significat illud:

1) sensu subiectivo, eam subiecti qualitatem, quae sine interventu ex lege descen-



dit, quaque subiecto secundum legem aliquid possibile est (ein Recht).

2) Seufu obiectivo, legem, seu omnem normam, qua subiecto aliquid permittitur, aut praecipitur (das Recht).

3) Complexum legum, in scientiae formam redactarum, f. iurisprudentiam, sensu obiectivo.

Complura quidem, praecipue in libris iureconsultorum Romanorum, exstant exempla, in quibus aliam iuris vocabulo potestatem subiectam invenimus v. g. in L. 12 ff. de iust. et iure (8), et L. 86 ff. de V. S. (9), ubi sub illo non ipsa facultas agendi, non ipsa possibilitas, sed causa possibilitatis proxima comprehenditur. At verborum magis penuria coacti, quam e consilio, hanc loquendi licentiam sibi indulgisse videntur, cuius quidem perscrutatione linguae studium

(8) „Ius etiam pro *necessitudine* dicimus, veluti: est mihi ius cognationis et affinitatis.”

(9) „Quid aliter sunt iura praediorum, quam praedia qualiter se habentia, ut bonitas; salubritas, amplitudo.”



utique sublevatur, quam tamen hoc loco merito negligimus, quum ex ea, ad finem propositum assequendum, nulla omnino redundet utilitas. Subsistamus igitur in enucleandis iis significatibus, qui principatum inter ceteros tenent; e quibus dein sine negotio reliquorum affectiones possunt derivari.

Quamvis de iuris naturae principio, summisque eius fundamentis ad hanc usque diem parum inter eruditos convenerit, dissensionesque eorum nulla prorsus ratione sopiri, supprimique posse videantur: tamen omnes in eo conveniunt, ius, sensu subiectivo, eam subiecti esse qualitatem, qua illi secundum legem aliquid possibile sit; quo sensu obligationem, s. necessitatem, subiecto proxime lege impositam, illi contradistinguunt. Ius igitur possibilitatis quasi insigni interno-scitur, obligatio autem necessitatis affectione ab illo discernenda est.

Omnis possibilitas subiectum requirit, et obiectum, nec sine illis mente potest comprehendi.



Utrumque, et obiectum, et subiectum, immediate possibilitati cohaerent, et in hoc attributo ambo inter se conveniunt.

*Obiectum* possibilitatis est omne id, quod proxime illa possibile; *subiectum* contra, omne id, cui immediate illa aliquid possibile est.

Caussa existentiae obiecti, et ipsum obiectum, non in lege sita sunt, illaque una cum possibilitate tribuuntur; sed a subiecto demum pendent. Namque possibilitas duntaxat lege existit. Obiectum autem possibilitate non nisi possibile redditur, et existentia eius a subiecto, cui licet, unice proficiscitur. Obiectum iuris igitur in facto subiecti, qua illud obiectum possibile ad existentiam perducit, consistat necesse est: et ideo, quod proxime iuri obiicitur, nec personae, nec res constituunt, sed *actio* unicum est cuiuscunque iuris obiectum. Quod non tam ex iuris notione, et ipsa possibilitatis natura sponte sua elucescit, sed singula adeo quacunque iuris forma facillime demonstrari



potest. Sic v. g. dominium plenum, (sensu iuris Romani proprio) cuius obiectum rem corporalem esse a iureconsultis nostris affirmatur, quae sequuntur sub se comprehendit iura: 1) ius utendi fruendi; 2) ius possidendi; 3) ius, arcendi quemcunque alium ab usu rei; 4) ius destruendi, alienandi, onera imponendi, vindicandi, et quae sunt reliqua. Quaque igitur patet dominium, nihil, nisi facultas agendi, faciendique domino tribuitur, nec res corporalis, sed actio unicum est, quod iuri eius immediate cohaerens, et proxime illi dici queat annexum.

Quam male igitur obiecti iuris notio a iureconsultis hodiernis condatur, vix dici potest. Res et personas ad iuris obiecta referunt. Intermedium inter obiectum, subiectum, iusque, utrumque coniungens, mente nequit comprehendi. Verum igitur iuris obiectum, quam actionem esse evicimus, si ipsi sibi repugnare nolunt, ex principiis eorum nullo modo elici potest, et possibilitatem adeo absque possibili secundum eorum



sententiam animo complecti licet, quod, quatione perfici possit, equidem plane non video. At facile intelligitur, confundi ab iis *actionis obiectum* cum eo, quod *iuri* proxime cohaeret; quae notionum perturbatio, ut infra videbimus, fertilissima errorum segete veritatem oppreßit, et detegendae illi, perspiciendaeque, maxime fuit perniciofa.

Constat inter omnes, subiectas esse iuri formas multiplices, magnumque partium numerum sub illo comprehendi. Sic dominium ab usufructu, hic a iure pignoris, iusque pignoris a iuribus in personam multum distat, longeque recedit. Quod discrimen, quum per se pateat, nec ulla probatione indigere videatur: de eo iam quaestio exsurgit, quale sit dividendi eas principium, quibusque quasi signis singulas iuris formas discernere, et internoscere liceat? Si ius, eaque, quae illi cohaerent, cogitatione discernimus, tres partes principales evadunt, puta: obiectum, subiectum, ipsumque ius, cui in iis iuribus, quae in certum obiectum



sefe exferunt, actionis obiectum accedit, quod, ne quid nobis ipfi concedere videamur, quartam partem principalem facere volumus.

Iura sunt diverfa. Cuius diverfitatis ratio vel in ipfo iure primario fita effe, vel ex eius cauffa, iisque, quae neceffario illi cohaerent, oriri, et evolvi debet. Videamus primo de fubiectis. Ex quornm diverfitate iurium a fe differentia nulla ratione perfpici, et derivari poteft. Diverfis enim fubiectis aequalia iura competere poffunt, et, licet propter varium eorum ftatum legislator haud raro fingulorum iurium fines aliqua, aut dilatione proferat, aut restrictione coerceat: tamen de ipfa diverfitate quid inde profluat omnino nullum eft, fed nihil, habita hac ratione, perfpicitur, quam, quales fint diverfitatis *origines*, non vero, quo ipfa diverfitas *confiftat*, et unde dividendae eius principium fit arceffendum. — Neque diverfitatis cauffa in obiectis iuris, vulgo fic dictis, quibus obiectorum actionum locum adfignavimus, inveniri, exque iis erui poteft. Non



solum enim magna actionum pars in nullum prorsus, vel certe infinitum, sese exserit obiectum; sed multarum adeo obiectum absque repugnantia animo concipi nequit, nimirum si lege quid omittere, aut non facere licet, ubi actioni, quam vocant, negativae nihil existens cohaerere, cumque ea iure coniunctum esse potest. Nec in ipsis iuribus diversitatis eorum ratio quaerenda est. Iura enim, praeter possibilitatis attributum, nihil, quod iis commune sit, habent, et unica hac affectione inter se conveniunt. Si vero possibilitatum alia ab alia, quoad essentiam discrepat, ex singulari indole eius, *quod* possibile est, i. e. ex obiecti natura, differentiae sunt hauriendae, qua demum singularis possibilitatis indoles constituitur. Iurium igitur diversitas ex eo duntaxat, quod immediate iis fieri licet, diiudicanda est; et ideo nullibi, nisi in ipsis actionibus, varia iurium genera investigari possunt, a quarum differentiis omnis supremo loco iuris dividendi distribuendique ratio pendet.



Iam autem vel prima facie apparet, omnes actiones, cuiuscunque eae sint generis, vel in faciendo, vel in non faciendo consistere, nullamque earum speciem ad summa haec genera non posse revocari. Ex quo *actiones positivae*, et *negativae* originem trahunt, quarum illae, ut dictum, in faciendo, hae vero in omissione facti, lege permixtae consistunt. Quae divisio omnium suprema est. Non enim ea desumpta est ex modis, eventisque, sed ex ipsa actionum essentia, earumque proprietatibus. Omnia alia attributa postremo loco illis innituntur, et nulla actio ne animo quidem comprehendere potest, nisi simul generum istorum uno, alterove ea submittatur. Prono alveo summa inde iurium, in iura positiva, et negativa, emanat divisio, quorum illa possibilitatem faciendo, haec vero possibilitatem non faciendo involvunt, et quibus omnes aliae iuris partes sic continentur, ut quaevis earum vel huic, vel illi generi sit accensenda.

Quae quum adeo expedita, et dilucida sint, ut uberiore, aut probatione, aut illu-



stratione neutiquam indigeant: statim iudicare possumus, quantum eorum, qui ab *ob- iecto*, sensu, iureconsultis consueto, fundamentum dividendi repetunt, distributio vitii contrahat. Quid? quod ea, quacunque sui parte manca, et imperfecta, ne formam quidem plene exhaurit. Reiicienda autem est haec dividendi ratio 1) quoniam ea in actiones tantummodo positivas quadrat, et integra actionum pars, negativae nimirum, intacta ea relinquitur; 2) quod actiones positivae non semper in personas, et res exeruntur, sed intermedium pati possunt, v. g. si iure cogitandi, quae velis, gaudeas; 3) quoniam eorum iurium, quae in personas, et res exercentur, complura in utrumque simul exerceri possunt v. c. ius pignoris, retentionisve <sup>(10)</sup>,

(10) L. 5 et 6. C. quae res pign. obl. poss. (VIII. 17.)  
 L. 2. C. de postlimin. reversis (VIII. 51.) Nov.  
 34. C. 7. Prohibetur ibi quidem in genere personarum oppignoratio; at eo ipso probatum opinor, ius pignoris etiam in personas cadere posse, nisi lege illud subvertatur.

## D



dominium in propriam personam <sup>(11)</sup>, et quae sunt familia. Sed in medio haec relinquamus. Nam fini, nobis obversanti, satisfactum est, si, quae sint supremæ iuris formæ, satis appareat. Cetera instituti rationem nec intrant, nec quaestioni propositæ resolvendæ ulla ex parte inserviunt.

Ad obligationes, quarum arctissimum cum iuribus nexum nemo non agnoscit, quae de his dicta, evictaque sunt, facile possunt referri.

(11) Dominium in propriam personam multis displicere, non ego quidem ignoro. Sed haec verbi est controversia. Dominium dicunt ius, exclusis omnibus aliis de *re corporali* pro arbitrio disponendi. Si omnia haec attributa necessario requiruntur, ut dominii *vocem* iuri tribuere possis, de usu quidem loquendi, arbitrio tuo, ulterius disputari nequit. Sed illud quaeritur, utrum ius, pro arbitrio de *obiecto actionis* disponendi, vel alios ab eius usu excludendi, etiam ad personas queat applicari? Quo dato, de verbis minima restat difficultas.



Restat, ut de altera iuris significatione, cui eadem, quae legis verbo, potestas iuncta, despiciamus.

Lex, sensu proprio, omnem significat normam, qua iura et obligationes subiecto tribuuntur, et imponuntur; unde summa illa iuris, in ius permissivum, et cogens, enata est distributio. Obiectum legis omne id est, quod proxime ex illa proficiscitur, eaque immediate existit i. e. iura, et obligationes. Subiecto contra eam carere per se patet. Non enim ea in ulla ne versatur, sed per se subsistens animo est concipienda.

Propria haec, et praecipue a philosophis usurpata, legis, iurisve est significatio, ultra quam, qui prima iuris naturae moliuntur fundamenta, nunquam progredi solent. Sed in iure, quod positivum, vel civile, vocamus, ubi quodcunque, quod a legislatore, qua tali, proficiscitur, iuris voce insignitur, verbi significatus oppido relaxandus est, maiorque illi potestas subiicienda. Ante-



quam enim legislator ad iura, et obligationes constituenda accedat, multa praelibare, et finiendo circumscribere debet, quibus, quae iubenda, aut permittenda sunt, superstruere possit. Sic de obligationibus liberorum, coniugum, atque parentum, de iuribus minorum, infantium, atque dementium edicturus, ante omnia definitione stabilendum, declarandumque, qui sint liberi, coniuges, atque parentes, quinam minores, et infantes habendi, qui dementes iudicandi, quaeque exigantur, ut iurium, eorum ergo constitutorum, participem te reddere, vel obligationibus eorum te subtrahere possis. Quae, si ab ipso legislatore expnuntur, quod officium eius omnimodo intrat; non ille quidem legem, sensu stricto, condit, aut in iubendo, permittendoque versatur; sed docendo duntaxat, finiendoque ad ipsa iura, obligationesque stabilienda, viam sibi munire elaborat. Cuius, praeter haec, multa alia in iure occurrunt exempla, veluti rerum divisiones in corpo-



rales, mobiles, et immobiles, singulares, et universales, et quae sunt huius generis similia. Non legislator hic rem corporalem iubendo, aut incorporalem praecipiendo creat; sed definiendo constituit, rerum has corporalium, illas vero incorporalium nomine ab ipso insigniri, quo facto ad iura demum, et obligationes illi descendere licet. Leges igitur, si, quod in iure civili ubique locum habet, omnia legislatoris edicta sub illis comprehenduntur, ad certa quaedam obiecta haud sunt adstrictae; sed tot, et tam varia eorum sunt genera, quot, et quam varia argumenta, in quibus explicandis, finiendisque legislator potest versari. Utrum ea ad summas quasdam, vel principales formas redigi possint, nec ne, ex infra dicendis uberius forsan apparebit.

Iurisprudentia, quae in iure civili faepissime iuris vocabulo insignita occurrit, complexus est legum (sensu latiori), in scientiae formam redactarum. Quo sensu ea ab ipsis legibus re ipsa vel omnino ni-



hil differt, vel forma duntaxat, partiumque dispositione, ita, ut, quae in legibus perturbata, et commixta, in ordinem illa redigantur, systematis naturae consentaneum, vel, si leges perfectae, quod in his directe iubetur, aut permittitur, in hac quasi iussum, et permissum adumbretur. Quodsi legislator omnibus partibus muneri, sibi commisso, satisfecit, legesque eo, quo decet, ordine proposuit: iureconsulto parum laboris restat, et integrum eius officium interpretando, illustrandoque absolvitur. Nam forma illa historica ad essentiam iurisprudentiae parum confert, et quidquid in hac exponitur quoad materiam ex ipsis legibus postremo loco haustum esse debet. Quae igitur de legibus, earumque obiectis dicta sunt, eodem iure de iurisprudencia praedicare licet, cuius non unum necessario animo concipiendum est obiectum, sed tot eorum, quot sunt argumenta, de quibus in ea agitur.



Iurisprudentia civilis tunc demum perfecta, omnibusque numeris absoluta est, si, quae sint singuli cuiuscunque civis iura, et obligationes, ex illa edisci, colligique potest. In republica enim iura aequalia fervari nequeunt, sed legislator, pro varia hominum, temporum, atque locorum conditione, modo iis addere, modo detrahare, iuriumque, obligationumque inaequalitate eam, quae a natura proficiscitur, emendare et reprimere debet. Iurisprudentia igitur non unice in eo versatur, ut diversas iurium diverforum, variasque obligationum variarum notiones explicet, et in singulas formas resolvat; sed insuper docere debet, cuinam ista iura, et quare, possint competere, quamdiu illis gaudeat, quonam modo ea acquirantur, quaque ratione in persona existere definant. In quibus explicandis, quum omnis iurisprudentiae civilis cardo vertatur, maximumque eius momentum positum sit: iam vel primo aspectu sub oculos cadit, in tres partes principales eam esse



secernendam, quarum prior ipsas iurium diverforum, variarumque obligationum exhibet notiones, distribuit, atque illustrat; alter vero de causis, ex quibus in subiectis ea existunt, vel existere possunt, i. e. de modis acquirendi, agit, et tertius denique modos amittendi utrumque, et ius, et obligationem, explicat, eorumque indolem, legesque evolvit.

In iure quidem Romano, commentariisque, compendiisque nostris has iuris partes confusas inter se atque commixtas reperimus, nec ambigi potest, propter haec ipsa dividendi istam rationem multis supervacuam, inutilemque videri. Sed argumentum hoc non usque adeo valet, ut a rei natura eo depelli possimus. Negari nequit, in iurisprudencia ante omnia notiones iurium diverforum esse constituendas, ambitumque singulae cuiuscumque formae finiendum. Sic definitiones dominii, usufructus et servitutum ponendae, quaeque domino, usufructuario, praediique possessori competant iura explicandum, ante-



quam, quomodo diversa haec iura acquirantur, edifferere possis. In notione autem iuris, ipsoque iure, nihil aliud continetur, quam, quid illo facere liceat, quaeque illo tribuantur facultates, minime vero, qua ratione illud acquiratur, aut esse definat. Iuris essentia haec non continentur, sed extra illam sita sunt; quique ad ea explicanda descendit, novum aggreditur argumentum, iunctum quidem cum illa iurium explicatione, et, pro iurisprudentiae civilis scopo, arctissime cum illa cohaerens; non tamen illi subiectum, partemve eius constituens.

Summis his tribus iuris capitibus quartum, de modo, iura tuendi, et a laesionibus vindicandi accedat oportet, non quidem, quasi ius, ratioque persequendi in iudicio, quod debetur, seiunctam ab ipso iure partem constituent; sed propter scientiae formam, qua repetita argumenti explicatio prohibetur, atque excluditur. Ex ipso iure remedia quidem contra laesiones eius profluunt, et facultas, modusque, illud in iudicio persequendi,



hic in eo continentur, eiusque partes constituunt, ut ius sine illis animo fere concipi nequeat. Sed a iurium pertractatione segregandum est hoc argumentum, quia diversa iura eodem modo vindicantur, et diversa remedia sub iisdem principiis continentur, quae, si quaevis actio statim iuri suo adiungeretur, sexcenties reiteranda essent, et iurisprudentiam inutili verborum pondere onerarent.

Maxime igitur Gaius, eumque imitans Tribonianus laudandi mihi videntur, quod hanc de actionibus, iurisque remediis tractationem ad finem Institutionum reiecerint, vel saltem, quod huic argumento seiunctum a ceteris, ad principia eius agenda, caput dicant. Nosrates contra ea, ne argumenta ab ipsis dilacerata, atque dispersa viderentur, emendatrices Institutionibus manus adhibendas putarunt. Agunt in libro primo de singulis actionibus praeiudicialibus, quarum quamcunque iuri suo statim subiiciunt; in libro secundo actiones in rem enumerant; in tertio, quae in personas dantur; in quarto



denique, quid sit remedium iuris; quid actio praeiudicialis, in rem, et in personam; quae generalis earum indoles, et sic porro, enarrant; quasi cerebrinus quidam ordo, et titulorum harmonia, adeo sint suspicienda, tamque tenaciter fervanda, ut vel in primas systematis leges, illis salvis, committere liceat.

Sed iam de singulis iurisprudentiae capitibus figillatim quaedam adspargenda.

Primum locum ea iurisprudentiae pars sibi vindicat, quae diversarum iuris specierum notiones exhibet, singulasque iuris formas evolvit. Qua in re, quum scientiae leges sedulo fervandae sint, consentaneum est, genera et species ut quaevis suo loco collocentur, et a notionibus generalibus differendi exordium fiat. Praemittenda igitur principia, quae ius in genere spectant, de ipsa iuris indole, de obiecto, et subiecto eius, quaeque praeterea summis iuris notionibus cohaerent, et ad illustrandas eas conferunt. Quo facto ad species eius proximas, et supremas, iura positiva



et negativa, progredi decet, ita quidem, ut, quae cuique earum propria sint, rite perpendantur, genusque partium subiunctarum eliciatur, et constituatur. Eodem modo species remotiones principiis praestructis subiiciendae, et ad generalia revocandae sunt, donec ad ultimas demum partes perventum, et systematis ratio porro haberi nequit.

Secundum caput, quod in explanandis causis, quibus diversa iura in diversis subiectis ad existentiam perducuntur, versatur, eadem ratione absolvendum, iisdem legibus paret. Ponenda igitur in fronte eius principia de modis acquirendi in genere, et attributa, omnibus communia, singulas partes antecedant. Quibus absolutis in diversam formarum singularum indolem inquirendum, earumque distributio sic absolvenda, ut ex ea statim pleneque appareat, quinam modi acquirendi omnibus iuris speciebus sint communes, quibus diversas, sed non omnes, quibusque singulas demum ac-



quirere liceat. Quae iuris adornandi ratio unica est, qua sempiternae illae eiusdem argumenti reiterationes ex iare profligari, et iurisprudentiae partes sic sibi iungi et subiici possunt, ut tandem ea scientiae, aut systematis nomine digna sit iudicanda.

Reiicitur quidem a multis systematica haec partium adornatio, quasi impossibilis, et a iuris natura abhorrens. Ordinem, omnibus notum, (sic loquuntur) adeo esse dilucidum, simplicem, usque probatum, ut non sine temeritate eum relinquere possis, novaque sectando negotium impeditum, plenumque aleae in te suscipias. Iurisprudentiae partes non sic sibi cohaerere, ut ubique eas ad generalia revocare liceat. Iureconsultum naturali quadam partium compage satis superque officio suo satisfecisse; ex notionibus generalibus parum commodi sperandum, et sic porro. Haec vox praecipue eorum esse solet, qui compendia, elementa, iurisque institutiones, quas vocant, in lucem emittunt, iisque



ipsis, et labore, frustra consumto, satis abunde evictum existimant, ius civile omnibus systematis legibus repugnare, et propriam quodammodo formam agnoscere. Sed haec, quam prae se ferunt experientia, admodum fallax, suspectaque nobis videtur. Quantum enim otii, quantum laboris, diligentiaeque, quantum ingenii iuris systemati conscribendo impendere solent? — Inter fori strepitum, legendo, docendoque victum sibi quaerentes, laboribus quotidianis, ad vitam sustentandam exhausti, subacti, nec raro invita Minerva, horis demum subsecivis huic negotio se tradunt, tanta illud absolventes celeritate, ut digitorum, qui tempore tam angusto tot plagulas implere valuerint, vix raram satis pernecitatem mirari, laudibusque dignis efferre possis. Non quidem scientia properando iuvatur; sed gloriae urit cupido, novandique pruritum iniicit; munus ambitur publicum; res domi angusta est; desiderio bibliopolarum, viri optimi, de artium cultura per-



quam solliciti, diutius refragari satis durum, et inhumanum videtur: sic spem inter atque timorem partus eiicitur immaturus, vitam amittens ut primum lucem aspexerit. Hinc illae lacrimae, hinc sempiternae istae de spinosa, et perturbata iuris indole conqueſtiones. Equidem profecto hominis ſuſpiciam ingenium, qui, dimidiam integrae vitae partem huic labori impendens, rudem illam, indigeſtamque molem ſic ſecat, et ſegregatam iungit, ut ſyſtematis legibus aliqua ex parte aptatam eam proponere poſſit, nec fidem inculcationibus aliorum tribuendam puto, niſi alia ratione, quam faragine, lectori oblata, argumentis ſolidioribus probarint, ſyſtematis regulas ad iurisprudentiam applicari non poſſe. Nihil ſane minus Doctores decet, quam levis illa iurisprudentiae diffamatio. Unicum oſtendant nobis libellum (exceptis obſoletis illis veterum de inriſprudentia, in artem redigenda, diſputationibus), in quo, quid ſit iuris ſyſtema, quaenam partium adornatio



iuri civili conveniat, quatenus ius Romanum illi aptari possit, nec ne, in quo, inquam, haec omnia sic argumentis corroborata, et explanata contineantur, ut in systemate exstruendo illis inniti possis. Quisque titulis compendii sui novum ordinem proponit, probat, ceterosque confutat; quumque in eruditorum republica nemo non aequalibus gaudeat iuribus, probandi haec, et refellendi ratio tot sibi conciliat amicos, quot fere sunt, qui de iure civili scribere sustinent. Scientia interim, vel hosti miseranda, incassum amicorum opem expectat, et in dies ineptiis magis magisque, erroribusque impletur.

Quod attinet ad singulos acquirendi modos, eorumque distributionem in specie, non quidem hoc loco copiose de ea differere licet; addenda tamen, pro coepti ratione, quaedam, quibus ad conclusiones, subinde eliciendas, viam nobis muniamus.

Quodcunque ius, in subiecto existens, causae requirit proximae existentiam, qua



ipsum existere possit, vel aliis verbis: existat aut fiat quid necesse est, unde iuris existentia initium capiat.

Nullum ius existere potest, nisi lex existentiam eius admittit, causamque existentiae, qua, talem, probat, et ei effectum tribuit.

Causa igitur, qua iurium existentia possibilis redditur (die Ursach der Möglichkeit des Rechts), in lege sita est; causa vero existentiae eorum (die Ursach der Wirklichkeit des Rechts) non ex ea proficiscitur, nec ea existit, sed ab ea tantum approbatur, et aliunde originem trahere debet. — Ius lege *possibile*, causa vero, extra legem sita, *existens* redditur. <sup>(12)</sup>

- (12) Divisio vulgaris, in modos acquirendi *mediatos* et *immediatos*, habita distinctionum illarum ratione, per se corrui, et in nihilum evanescit. Maxima quidem iureconsultorum pars illi se addixit, et novissime tutela eius ab auctore suscepta est, (*Weber* systematische Entwickl. der Lehre von der natürl. Verbindlichkeit §. 32-38.) cuius auctoritatem omnes venerantur, quique eo maiorem fidem mereri videatur, quo magis no-

E



Caussa existentiae iuris posita est, vel

A) In facto subiecti, cui ius tribuitur, et quidem vel in facto licito, aut illicito; cui

tiones vulgares, huc spectantes, emendatae ab eo, limatae, et pro parte reiectae inveniuntur. Sed ingenue fateor, me castra eius, in hoc argumento, sequi non posse. Obligatio illi *immediate* ex lege enata dicitur, si caussa proxima existentiae eius *in praecepto legis* continetur; *mediate* contra ex lege obligationem oriri dicit, si caussa proxima existentiae eius *in actione morali* subiecti, obligationis vinculo adstringendi, sita est. Sic obligationem ad restituendum indebitum, bona fide acceptum, et errore solutum, obligationibus, immediate ex lege oriundis, submittit, *quia sola indebite soluti acceptio neutiquam causam proximam obligationis ad restituendum contineat, sed ea solummodo in legis praescripto, quo prohibitum, ne damno alterius quis locupletior fiat, ponenda sit.* Sed, si quid video, ratio decidendi sancientique legislatoris, cum caussa existentiae iuris proxima ab auctore omnino permutatur. Nemo damno alterius locupletior fiat. Hoc iuris praeceptum est, quo nemo obligatur, nisi ille, qui *in ea conditione* est, ut, lucrum faciendo, alterum sine iure damno afficiat. Existentia igitur causae, extra legem posita, requiritur, ut praeceptum legis



animus acquirendi coniunctus, vel non coniunctus est; quod ultro a subiecto exercetur,

effectu gaudeat, et obligatio specialis in subiecto existere incipiat. Ex quo efficitur, ut in exemplo proposito non praeceptum legis, sed *possessio eius, quod indebite solutum*, causam proximam existentiae obligationis ad reddendum constituat. Eadem locum habent in obligationibus, ex statu oriundis, quas auctor nec minus pro se militare credit. Nam existentia obligationum huius generis non immediate ex lege proficiscitur, sed ab hac *existentiae status iuncta est*, et ideo proxime ab hac pendet. Sed mittamus exempla. Nam argumenta nostra facile in universum contra ipsum dividendi fundamentum dirigi, eoque exemplorum quasi radices penitus praecidi possunt. Omnis lex, iura et obligationes tribuens diversa, atque constituens, causas enumerare debet, a quarum existentia iurium et obligationum existentia, initium capiat. Lex causas enunciat, illisque hanc illamve subiicit potestatem; causae vero per se possibiles et existentes redduntur, et *effectus* duntaxat eorum lege *possibilis* fit, *existens* vero ipsius causae existentia. Nam iura tribuuntur a lege vel omnibus personis, vel nonnullis. Si illud, *personalitas*, si hoc, *singularis personae conditio*, vel, ut ita dicam, ea qualitas, qua a



aut concurrente alia persona, et sic porro;  
vel

ceteris differt, causam existentiae iuris suppeditant. Ius est effectus, ex causa existente, cui iura tribuendi vis annexa, proveniens. — Nemo legislator, ne ille quidem, qui pro lubitu arbitrioque disponit, causae, absque omni ratione, vim istam addere potest. Lex inde *rationi* innitur, eique originem debet; *effectus vero legis* est possibilitas iura procreandi, causae, extra legem sitae, annexa; *effectus denique causae existentis*, hac possibilitate praeditae, ipsum ius. Sic probe disiunctis ratione legis, a ratione possibilitatis effectus, et causa proxima existentiae effectus, i. e. iuris, (der Grund des Gesetzes, die Ursach der Möglichkeit und Wirklichkeit der Wirkung eines Umstandes, oder, die Ursach der Möglichkeit und Wirklichkeit des Rechts, quod idem est) de pretio divisionis illius iudicatur nihil dubii obstare potest. Ius existere nequit, nisi causae cuidum ea vis, quae iura procreat, a legibus tribuatur. Causa per se non hac vi praedita est, sed eatenus, quatenus lex eam admittit. Actio moralis iura et obligationes in subiecto agente tunc demum ad existentiam vocat, si lex hunc effectum, quoad possibilitatem, actioni connectit. Possibilitas ideo iuris a lege, existentia eius ab actione existente



B) Non in facto subiecti. Tunc vero ius existit, vel

I. propter factum tertii v. g. ius ex facto illicito; omnia iura, quae obligationibus ex delictis, iisque, quae quasi ex contractu, et quasi ex delictis oriuntur, respondent etc. Vel existentia iuris fita est

egreditur. Iam vero scire pervelim, in quo actio moralis, ut cum nostris loquar, a quacunque alia causa differat. Omni effectui ea caret, nisi a lege, vel naturali, vel civili, possibilis ille redditur. In quo ea cum omnibus aliis causis plene convenit. Omnis causa extra legem existit, et illa tantummodo qua talis exponitur. Si lex effectum istum illi tribuit, iuris existentia proxime non a lege, sed ab existentia causae pendet. Nam hac cessante lex omni effectui destituitur. Causa possibilitatis *tempore* quidem prior est, quam causa existentiae, *qua* talis; ambae tamen simul concurrere debent, ut effectui gaudeant. Obligatio igitur, aut ius, nunquam *immediate* ex facto, et *mediate* ex lege oboriuntur; sed et facti existentia, et iuris sanctio una concurrunt, ex quarum demum coniunctione, haud dissolvenda, immediate iura et obligationes in subiecto existentiae initium capiunt.



## II. in alia caussa. Et quidem vel

1) In caussa, quae in ipso subiecto existit.  
Hoc casu qualitas et affectio subiecti, qua ius existit, vel

a) Omnibus subiectis communis est.  
Pertinent huc omnia iura, quae ex mera subiecti personalitate, (aus der Rechtsfähigkeit des Subjects) originem trahunt, et nulla habita, aut aetatis, aut sexus, aut temporum, locorumve ratione, omnibus, quorum personalitas a legislatore agnoscitur, aequae communia sunt, et cum ipsa personalitatis notione necessario cohaerent, atque ex ea consequuntur. Vel

b) Affectio, qua ius ad existentiam perducitur, omnibus subiectis haud communis est. Surgunt inde ea iura, quae vulgo *iura ex statu*, sensu latissimo, vocantur, quorum tot fere sunt genera, quot caussae in persona positae, cum quibus legislator iurium existentiam coniungere potest. Si neutrum horum ad est, tunc



2) Causa existentiae iuris alibi, quam in subiecto quaerenda, v. g. si propter fructuum calamitatem, aliave, quae vi naturae eveniunt, ex aequitate, aut salutis publicae ergo, iura a legislatore conceduntur et mutantur.

In propatulo est, iurisprudentiae illam partem, quae de modis acquirendi, iuribusque, ex variis causis oriundis, agit, in duas partes principales esse deducendam, 1) in doctrinam de diversa causarum natura, 2) in expositionem iurium, quae ex diversis causis oriuntur. Legislator enim effectum causae prius definire nequit, nisi explanatis iis, quae ad ipsam causam constituendam pertinent, eique ex lege inesse debent, ut ius ex illa oriri queat. Duplex igitur obiectum huius capitis est, prout legislator vel iura tribuit, et constituit, vel iurium causas evolvit, et definiendo eas a ceteris separat. Sic ea huius capitis pars, in qua iura, ex statu oriunda, exponuntur, in duo dispendenda est argumenta principalia, quorum primum do-



ctrinam de diversis statibus continet, alterum vero, quae inde profluant iura, edocet. Ex qua distinctione auctor, cuius supra mentionem inieci, novam iuris personarum divisionem in purum, et applicatum sibi finxit, quam et alii iureconsulto probatam inveni (13). Nec immerito. Nam discrimen inter ipsum statum, iuraque, a legislatore illi iuncta, a quo auctor divisionis fundamentum repetiisse videtur, in rei natura situm, nulla ratione in dubium vocari potest. Extendenda tamen haec distinctio etiam ad ceteros acquirendi modos, v. g. ad eos, qui facto procedunt subiecti, cui ius eo acquiritur. Actionum humanarum natura hic prae ceteris excutienda, earumque notiones condendae, et finiendae, priusque iurium, inde nascentium, explanationum aggredi liceat. Idem in omnibus aliis, quae huc collineant, argumentis observetur necesse est.

(13) C. C. Dabelow System der heutigen Civilrechtsgelahrtheit, T. I. Vorrede.



De capitis tertii et quarti partibus, quorum illud in explanandis causis, quibus iura esse definiunt, versatur, hoc vero modos tuendi iura, et persequendi constituit, hoc loco tacemus, quoniam ea in hanc, cui resolvendae operam damus, quaestionem, nihil lucis effundunt. Sed iam, praelibatis his, et succincte expositis, quas inde eruere liceat conclusiones, despiciamus.

I. Vario quidem modo iuris personarum, iurisque rerum indoles a iureconsultis definitur, omnes tamen fere, quod sciam in eo consentiunt, iurisprudentiam civilem ex his partibus, non subiunctis, sed coordinatis sibi, constare, totumque eius orbem illis expleri. Si iurisprudentia, artibus annumeranda, systematis legibus paret, statim elucescit, universum eius ambitum partibus istis non contineri. Personarum, rerumque ius formae sunt coordinatae, non sibi invicem, sed iurisprudentiae in genere subiectae. Quod igitur de omnibus speciebus hoc eadem ratione de his iurisprudentiae partibus valet: summis



eae iuris notionibus innituntur, multaque inter eas communia sunt, quae, quia nec huic, nec illi exclusive ea vindicari licet, seiunctam ab utraque generalem, vel fundamentalem, iuris Scientiam constituunt. Quibus concessis — concedenda autem sunt, nisi in certissima logices praecepta committere velis — tres iurisprudentiae partes evadunt: 1) pars generalis; 2) ius personarum; 3) ius rerum; unde rursus optimo iure concludo, divisionem illam imperfectam, formam duntaxat iurisprudentiae afficere. Si regerunt iure-consulti, partem istam iam diu cognitam fuisse, et ubique sub *prooemii* titulo expositam inveniri, omnino nobiscum sentiunt. Constat igitur iurisprudentia prooemio, iure personarum, et iure rerum, quemadmodum philosophia practica prooemio, s. philosophia practica universalis, iure naturae, et ethica. Utroque casu tres partes sub illa comprehenduntur, vel potius tria capita segregata, quae sunt, fuere, et manebunt, licet nomen quotidie cum alio permutes.



II. Ius personarum et rerum *duae* formae sunt, parti generali subiungendae. Quod rursus iuris civilis indoli repugnat. Constat enim iurisprudentia, praeter partem fundamentalem, ex quatuor partibus principalibus: 1) ex doctrina de ipsa iurium obligationumque natura, eorum divisione, definitione iurium singulorum, et sic porro; 2) ex doctrina de causis, quibus iura, et obligationes in civium persona existere incipiunt; 3) ex doctrina de causis, quibus iura, et obligationes in civium persona existere definunt; 4) ex doctrina de modo tuendi iura, et obligationes in iudicio, deque remediis, ex singula quacunque iuris forma emanantibus. Non tamen, hanc divisionem defendens, tenaciter affirmarim, partium illarum quamcunque singulari capite esse pertractandam, et sic a ceteris ad amissim secandam, ut fines earum nusquam commixtae inter se, et confusae appareant. Quatenus hoc fieri possit, et v. g. iuri Romano, in artem redigendo, expediat, non ex iurispru-



dentiae notione profluit, sed ex singulari iuris civilis recepti natura diiudicandum est. Sed illud hoc loco non quaeritur, verum, quid *cogitatione* in iurisprudencia fecernendum sit, quaeque partes re ipsa, et quoad materiam, in illa existant? Quo eruto, atque evicto, ordinis aut formae indoles partes nec delere, nec mutare, nec in unum transfundere potest; sed systematis auctor, si ille nova forma partes contraxit, aut seiunxit, primo, quaenam partes in rerum natura existant, docere, dein de ordinis, cui eas aptavit, ratione edicere debet. Sic de domini indole expositurus, modos quidem acquirendi dominium, et amittendi pro lubitu addere, et evolvere potest; moneat tamen lectorem, se non solum in explicanda domini natura substituisse, sed, pro instituti ratione, etiam argumenta simul affinia pertractasse. Nam in *domini notione* nihil, nisi singula domini iura, continentur, quid illi, qua tali, vel facere, vel non facere permissum, non, quomodo iura ista sibi acquirat. Causae, quibus domini acquisitio



adiecta, nec cum dominio cohaerent, nec ex eius notione profluunt; alias acquisitionis possibilitas in ipso dominio existere, et dominium ante acquisitionem subiecto inhaerere deberet. Complexus igitur principiorum, quae dominium concernunt, vel, ut loqui amant, expositio iuris dominii, in tria capita deducenda est, quarum primum de ipso dominio, sequens de modis acquirendi, et postremum de modis illud tollendi, agit, de quorum partium existentia nulla ratione ambigi potest, licet eae omnes sub dominii voce expositae vulgo inveniantur.

Respondent forsan, qui ordini, hucusque usurpato, adfueti, novum quodcunque alto despiciunt supercilio, doctrinam de modis acquirendi, et tollendi iura, et obligationes *accessorium* quasi eius iurisprudentiae partis esse, in qua iurium et obligationum diversorum notiones explicentur, et distribuantur. Sed haec petitio eiusdem principii est, quod etiam atque etiam negamus. Nam modi acquirendi tunc demum partem iurispruden-



tiae accessoriam constituunt, si argumentis erutum, doctrinam de diversis iuribus, et obligationibus partem *principalem* iurisprudentiae esse iudicandam. Unde vero hoc tam clarum, atque perspicuum est, ut extra omnem dubitationis aleam positum dici queat? Iurisprudentiae civilis scopus non in eo vertitur, ut, quot iurium et obligationum formas animo complecti liceat, ea edoceatur; sed, quae singuli cuiuscunque civis, pro quacunque vitae, temporum, et locorum conditione, sint, et non sint iura, et obligationes. Ipsa igitur de diversis iuribus, obligationibusque doctrina eatenus duntaxat iurisprudentiae civilis pars habenda, quatenus scopus illius absque eo attingi nequit. Servit ea iurisprudentiae civilis fini non minus, quam illa de causis, quibus iura vel existentia, vel non existentia redduntur, doctrina, et inde pari passu cum posteriore ambulat. Quod inficias ire nequis, licet ipsam, quam verissimam duco, iurisprudentiae civilis notionem reiicias. Nam ea est



vel in genere doctrina de diversis iuribus, et obligationibus, vel non est. Si illud, expositio causarum, quibus iura vel acquiruntur, vel subiecto inesse definunt, ipsi definitioni repugnat, et averfante ratione in iurisprudentiam recipitur. Si hoc, i. e. si ex fine iurisprudentiae civilis confequitur, modorum acquirendi, et amittendi iura, et obligationes rationem esse habendam: tunc illi immediate iurisprudentiae submittendi funt. Hoc enim casu ipfa, quae iurium et obligationum notiones evolvit, doctrina ad finem quendam dirigitur, nec per fe iurisprudentiam constituit. Quidquid fini infervit, nec parte, fini inferviente, continetur, per fe fubfiftens, pars coordinata iudicandum. Iurisprudentia civilis absque doctrina de cauffis, quibus iura in diversis fubiectis vel exiftere incipiunt, vel definunt iis inhaerere, nulla est. In ipfa iurium notione nec acquisitionis eorum cauffae, nec tollendi ea notiones comprehenduntur: ergo partem, parti coordinatum, fummis iuris-



prudentiae principiis immediate subiungendam, constituunt.

III. Ius personarum, et ius rerum vario modo definiri possunt, prout iuris voci haec illave potestas subiicitur. Uberius superiori loco evictum, duas esse principales iuris significationes, iurisprudentiamque cum iure, sensu obiectivo, quoad rem ipsam omnino convenire. His insistentes, iam propius ad excutiendas diversas iuris personarum, rerumque definitiones accedamus.

Si ius, sensu subiectivo, personae voci annexum, varias animo concipere licet iuris personarum notiones. Significare illud potest:

I) Complexum iurium, personis, qualibus, competentum, vel, ea iura, quae ex mera personalitate descendunt, et inter omnes eos, qui personalitate in republica gaudent, aequae communicantur. Quae significatio nec linguae genio repugnat, nec falsi quidquam in se continet. Existunt enim iura, ex mera personalitate profluentia, ergo



et notio eorum mente comprehendi potest. Sed si ius rerum quasi pars coordinata illi opponitur, tunc omne dividendi fundamentum cessat, et divisio prorsus nulla est. Et enim ius personarum, hoc sensu, pars partis subordinatae est, parti duntaxat coordinatae, minime vero omnibus reliquis partibus generum aliorum opponendum. — Iuris rerum praeterea vox usui loquendi vel maxime repugnaret. Nam quis huius farinae divisionem pateretur: omne ius oritur vel ex personalitate, vel non. Illud ius personarum, hoc — ius rerum voce. Iureconsultorum Romanorum nemo, ne Tribonianus quidem, sic loqui potuisset, et satis tuto ex his ipsis colligere possumus, iuris personarum rerumque aliam in iure romano occurrere significationem.

2) Ex sententia haud exiguae iureconsultorum partis res aequae, ac personae iuris subiectis accenferi possunt. Quo admissio, ius personarum complexum iurium significare potest, quae personis, ius rerum contra

F



complexum iurium, quae rebus quasi subiectis inhaerent. (v. g. servitutes, hereditas, peculium, res dotales, reliqua). Sed re penitus inspecta, ipsum dividendi fundamentum internae iuris naturae repugnat, et nullum omnino sensum admittit. Res enim iuris subiectum esse nequeunt, quia, ut supra accuratius expositum, actio unicum iuris cuiuscunque obiectum est, res autem nulla ratione actionem existentem reddere possunt. Prima quidem facie in multis exemplis iurium subiecta esse videntur; sed, summis iuris notionibus perfecte erutis, repugnantia statim in genere elucescit, et nodus in singula quacunque forma sine difficultate solvi potest. Sic res sacrae, vel sanctae, non iuri subiectae sunt, quia cives ratione earum variis coercentur obligationibus, non in rebus ius, civium obligationi respondens, latet: sed res publica civem sibi obligavit, eaque omnibus gaudet iuribus, quae obligationibus istis respondent. Idem prope obtinet, si praedium servit praedio. Si in his exemplis praedium



dominans iuris esset subiectum, ipsum praedium etiam ius aquaehaustus exercere, arenam fodere, aut tignum immittere deberet, quod, quam absolum, et ridiculum sit, luce meridiana clarius est. Ius igitur in his exemplis minime in re versatur, sed res, in dominium personae translata, iura illa tribuit, et dominium rei causam proximam existentiae iuris realis constituit. Quapropter divisio iuris in ius personarum et rerum, si dividendi ratio ex subiectorum diversitate repetitur, et redditur, omni caret fundamento, et prorsus a genuina iuris natura abhorret.

3) Persona, sensu lato, ens est, cum personalitate, vel ea affectione, qua iurium, et obligationum capax censetur, praeditum. Sensu arctiori sub ea omne iuris subiectum comprehenditur, quatenus singula iura, non ex sola personalitate surgentia, illi inhaerent, (v. g. persona domini, tutoris, fideiussoris etc.). Sensu demum arctissimo personae vox iuris subiecto tribuitur, quatenus iura illi inhaerent, et obligationes, ex qualitatibus, in



subiecto fitis, enata, illisque a legibus iuncta. Ius personarum igitur, ratione originis, complexum iurium significare potest, ex diversis personarum qualitatibus, legislatore annuente, oriundum, vel, ut notis verbis rem expediam, complectitur iura ex *statu* derivanda. Si res, personis, earumque attributis contradistinctae, omne id significant, quod in republica non pro subiecto iuris habetur: divisio illa iurium, ex diversitate causarum originis eorum desumpta, omnimodo sensum praebet, et nihil repugnantiae involvit. Hoc enim sensu sub rei voce etiam facta, et actiones, et omne id comprehenditur, quod praeter personas existit, aut fieri potest, et cuius existentia, secundum leges, iura in subiecto existere incipiunt <sup>(14)</sup>. Quae

(14) Utrum iureconsultorum quis illo modo iuris rerum notionem finiverit, nec ne, equidem pro certo affirmare nequeo. Si quid memini, iuris personarum quidem eandem, quae supra exposita, constituunt, ius rerum autem pessime illi contradistinguere solent. Exempli causa ex principiis iuris Romano-Germanici, auctore



divisio iura, ratione originis distributa, omnino exhaurit. Nam idem est, ac si diceres: omne ius originem trahit vel ex causa, in ipsa persona, eiusque proprietatibus sita, vel non, i. e. ex rei existentia, (namque, quidquid personae contradistinctum, *res* in genere vocatur); et quidem vel 1) ex facto subiecti, vel 2) ex facto tertii, et sic porro. Sed, tametsi hac ratione cum iuris personarum, rerumque voce sensus, haud spernen-

*Hofacker*, definitiones hasce transcribam. „*Ius personarum* est illud, quo utuntur homines ex statu i. e. conditione sua, et qualitate, quam habent a natura vel iure.” (T. I. §. 231.) „*Ius rerum* dicimus, quod rem qualemcunque pro obiecto habet.” (T. II. §. 780.) Mihi quidem in hac iuris distributione principium dividendi omnino latet, vel potius, quod pace viri, de iurisprudencia optime meriti, dixerim, falsissimum illud, et prorsus nullum duco. Enimvero ius personarum habita *originis* ratione, constituitur; iuris rerum autem definitio ab *obiecto* desumta. Quatenam, quaeso, haec est partium oppositio? Si regerunt, divisione illa duo capita principalia erigi, in quorum illo iura ratione originis, in hoc autem ratione obiecti propo-



dus, coniungi queat: tamen divisio illa,  
 quoad univcrsum ius, nihilo magis manca  
 est, et defectu admodum vitioso laborat.  
 Afficit ea nimirum eam solummodo iurispru-  
 dentiae partem, quae de causis existentiae  
 iurium agit, iuribusque illis annexis, et inde  
 non generis, sed formae divisio iudicanda  
 est. Essentiales iurium differentiae ex  
 causis, quibus ea ad existentiam in diversis  
 subiectis vocantur, explicari nequeunt, et  
 fundamentum dividendi aliunde repetendum  
 est. Tractatio igitur, quae in genere diver-

nantur: dividendi quidem fundamentum re-  
 pugnantia liberant, sed nihilo secius ipsa parti-  
 tio imperfecta est. Nam si ratione originis iura  
 generi subiiciuntur, ex notione eius *status* reii-  
 ciendus est, quia originis causae non unice illo  
 comprehenduntur. Divisio potius hoc modo  
 esset perficienda: in iurisprudencia iura vel  
 ratione originis, vel ratione obiecti consideran-  
 tur. Si illud, iura immediate oboriuntur, vel  
 1) ex statu, vel 2) non ex statu, et quae sunt  
 reliqua. Quemvis igitur sensum cum definitio-  
 nibus istis coniungas, utroque casu partitio non  
 tenet, et incassum defensio eius suscipitur.



fas iuris formas derivatas exponit, atque enucleat, doctrinam illam de acquirendi caussis ordine adeo praecedat, et omnino ante illum absolvenda est. Nam de iuribus, ex diversis caussis oriundis, exponere, antequam in universum iurium naturam, eorumque divisiones essentialia excusseris, rationi ita repugnat, ut vel prima facie in aprico esse videatur. Si interim maximae compendiorum, quibus hodie uti solent, parti fides habenda, vel potius, si auctores eorum a reprehensionibus eximere volumus, repugnantia illa admodum in obscuro latitat. Nam omnes fere, qui ius personarum ex statu deducunt, iuri rerum, in quo tandem iura secundum essentiam distribuunt, illud praemittere solent, eoque ipso perversum ordinem adoptant. Sic v. g. in iure personarum etiam iura, et obligationes curatorum explicant. Pertinent autem ad ea praeter ceteris obligationes ratione alienationis, oppignorationis, et complura alia, quae prorsus intelligi nequeunt, nisi doctrinae de domi-



nio, de iure pignoris, deque obligationibus praecefferint, quae nihilo magis iure demum personarum absoluto pertractantur. Fugit quidem iureconsultos haec ordinis perverfitas, quia in iuris elementis ius personarum eatenus duntaxat exponere solent, quatenus, omissa generali illa de iuribus obligationibusque doctrina, intelligi potest. Sed frustra ulcus celare student. Si iuris personarum doctrinam promittunt, promissis stare decet. Exhaustant hanc iurisprudentiae partem, et nihil omiffum in ea desideretur. Quo facto, ipsi statim intelligent, neminem, nisi iureconsultum perfectum, libros eorum cum fructu legere posse. Utrum vero, propter has easdem ordinis vulgaris mendas, ius rerum iuri personarum praemittendum sit, quod multis hodie placere videtur, non adeo expeditum est, ut statim illi adstipulari possimus. Pendet hoc praecipue a iuris rerum notione, quae varia mente concipi potest. Sed de his infra uberius.



4) Obiecta iuris a Doctoribus vulgo ad duo genera reduci solent, *personas* nimirum, et *res*; quae distributio omnium fere, qui recentiore tempore in hac argumentum inciderunt, calculum tulit. Novus ex falsa illa doctrina enatus est iuris personarum rerumque sensus, cuius hoc loco praecipue mentionem iniiciendam existima- vi, quia nihil, genio linguae contrarium, in eo apparet, et iureconsultorum, cui ille probatur, in dies magis magisque accrescit numerus. Iuribus scilicet, pro obiectorum diversitate distributis, ius personarum (sens. subiectivo) illud dicunt, cuius obiectum personae, ius rerum vero, cuius obiectum res constituent. Quid veri, falsique huic divisioni insit, iam nunc diligentius evolvere conabor.

Ex rationibus autem, infra scriptis, assensum illi omnino reprimendum existimo:

a) Univerfa iurisprudentia minime illa exhaustitur, sed ad summum pars iurisprudentiae subiecta, scilicet doctrina, qua iuri-



um, et obligationum diversarum indoles explicata continetur. Refero me, ne idem reiterata vice dicere cogar, ad ea, quae alibi passim scripta leguntur, quae satis abunde produnt, ex iure personarum, et rerum, dividendi fundamento ab obiecto desumto, eas iurisprudentiae partes, in quibus de causis existentiae iurium etc. edocetur, prorsus esse excludendas.

b) Sed ne iurisprudentiae quidem pars perfecte ea distribuitur. Etenim afficit ea solummodo iura, quae positiva dicuntur, quibus, quum negativa non subiecta, sed a latere iuncta sunt, integra iuris forma silentio illa praetermittitur. Divisio igitur vel imperfecta est, vel iura negativa a legislatore non agnoscuntur, et in iurisprudentia civili haud existunt. Illud per se patet; huius vero probatio non, nisi ab eo, suscipi potest, quem ipso themate probandi lectoribus taedium creasse haud piget.

c) Argumentis alio loco comprobavimus, neque personas, neque res, iuris obiectis



accenferi posse. Iam vero scire opus est, quonam insigni obiectum iuris, quod Doctores sibi fingunt, internoscatur? Equidem hanc quaestionem difficillimam, et impediti-  
tissimam duco. Nam nec iureconsultis Romanis, nec usu loquendi ducibus uti possumus. Illi terminos technicos, quos hodierna suppeditat philosophia, ignorabant, nec alium sermonem in scriptis adhibebant, quam qui, in foro usurpatus, a quocunque, etiam in iure haud versato, intelligi posset. Sermo iurisconsulti eruditi idem sermo populi erat, in omnibus saltem argumentis, in quibus legislator verba nova excogitare, aut ea, quae in lingua exstabant, restringere, arctiusque finire, haud coactus fuerat. Usus autem loquendi, vel sermo quotidianus, terminos illos philosophicos nec minus ignorat. Vaga, indefinita, et multifarii sensus in eo occurrunt verba, quae quidem in se nihil falsi continent, quibus vero falsa philosophia errores inferre potest innumeros, et genuinum eorum sensum



tractu temporis penitus delere. Sic lingua vernacula dicere solemus: die Sache gehört zu meinem Eigenthum. Si quid quid ad dominium pertinet, *obiectum* eius vocas, et inde rursus concludis, rem corporalem dominio proxime obiici, hoc vero aliis principiis, quae de obiecto in genere ex philosophia hauriuntur, repugnat: usus loquendi perversitas sine iure inculpatur, et repugnantiae fontes unice in terminorum, quos technicos appellamus, inconstantia latitant. — Ad libros igitur iureconsultorum recurrendum. Sed et illi impedimenta nobis struunt difficillima. Diversae enim iureconsultorum sententiae, et definitiones varii generis in iis occurrunt (15)

- (15) Quinimo idem auctor haud raro ipse sibi repugnat. Exempli causa lectorem ablego ad *Glücks* ausführl. Erl. der Pandecten T. II. p. 50 et 51. Auctor doctissimus ibi explicare studet, qua ratione persona obiectum iuris fieri possit; sed exemplis, definitioni obscurissimae subiectis, illud duntaxat illustrasse videtur, quoniam modo ius ex causa, in persona sita, oria-



quarum neutram alteri praeferre possumus, quia omnes, verum iuris obiectum praetermittentes, arbitrarie notionem eius condunt, et inde frustra ad principium exiguntur. Periculum interim faciamus, anne via indirecta erroneam illam de iurium obiectis doctrinam et, quae inde profluunt, iuris personarum rerumque definitiones, penitus subvertere liceat.

Obiectum iuris immediate cum iure coniunctum est, immediate iuri respondet, immediate hoc afficitur. Vagis hisce terminis omnes, qui de illo loquuntur, uti solent, et ideo immediatam quandam conjunctionem, sine interventu alius rei, attributum obiecti iuris necessarium iudicant. Iam vero, si actio, quae iuri proxime obiicitur, aciem eorum fugit: illud saltem concedant oportet, nihil non pro iuris ob-

tur, quid iuri ratione originis *subiectum* sit, non vero quid illi obiiciatur. De obiecto iuris altum per omnia fere exempla silentium.



iecto habendum, quod, omiſſa actione, immediate ad ius ſe refert, et proxime cum illo coniunctum deprehenditur. Cum iure nihil cohaerere poteſt, niſi actione intercedente. Nam actio iuri immediate obii-  
citur, ius autem, praeter illam, nullum ob-  
iectum agnoſcit. Cetera igitur, quae ob-  
iecta eius vocantur, mediate quaſi hac qua-  
litats gaudent, et inde quod iuri, neglecta  
actione, proxime obiicitur, ipſius actionis  
obiectum conſtituit. Quod, ſi negatur, uni-  
cum ſimul, quod omni obiecto in genere  
inhaeret, attributum tollere decet; quo  
ſublato, quiſque definitiones pro lubitu  
concupere poteſt, et iureconſultorum diſſen-  
ſiones in poſterum rationi invincibiles  
redduntur.

Actio poſitiva, quae faciendo abſolvitur,  
tunc demum exiſtens reddi poteſt, ſi, prae-  
ter ſubiecti facultatem, ea ſimul exiſtunt,  
quae requiruntur, ut ſubiectum agendo ſe  
exferere poſſit. Conditiones has externas



actionis existentiae voco. Quarum duplex genus est. Actio enim vel existere nequit, nisi quid immediate existat, aut, nisi quid non existat. Ens illud, a cuius existentia immediate possibilitas existentiae actionis pendet, obiecti actionis nomen sibi vindicat, nam illud non existens nusquam hac voce insignitum inveni; tertium autem non datur. Non rectius hoc, quam exemplo, poterit a nobis illustrari. Ut, si tibi ius utendi fruendi concesserim, factum, quod fructuum perceptio audit, obiectum huius iuris, fructus autem existentes actionis obiectum sunt, quia ab eorum existentia immediate perceptionis existentia pendet, et actio proxime in eos exferitur. *Praedium* igitur minime ususfructus obiectum haberi potest, licet fructuum existentia rursus immediate praedii existentiae originem debeat. Caussarum haec, quarum altera alteram excipit, series, in infinitum porrigitur; sed perperam remotiores proximis substituuntur, et rursus omnino a principiis refilitur,



si obiectum actionis cum causis existentiae huius permutatur.

Quemadmodum fructus in usufructu, ita facta obligatione adstricti in obligationibus actionis obiectum constituunt. Nimirum si alter ad dandum, aut faciendum obligatus est, ius cogendi mihi directe non competit, sed ius recipiendi quasi necessariam alterius actionem, qua demum cessante ad agendum eum vel propria vi, vel iudicis auxilio compellere possum. Unde concludo, iuris, quod in personam Romanis vocatur, obiectum non ipsas personas, sed actiones solummodo personae obligatae constituere; ex quo denuo profuit, universam de obligationibus doctrinam ad ius personarum non esse referendam. Quod ab omnibus, iisque ipsis, qui iuris personarum rerumque discrimen ab obiectorum diversitate repetunt, concessum video. Nam doctrinam de obligationibus nemo, quod sciam, iuri personarum unquam submisit; sed omnes eam in fine



iuris rerum absolvere solent. Est enim actio rerum numero habenda, res autem, ut obiecta consideratae, ius personarum non intrant. Requiritur proinde, ut persona iuris obiectum fiat, ut actio in eam ipsam exferatur, et immediate cum ea cohaereat; interiecta enim alia re, non persona, sed res intercedens, obiecti locum occupat, licet haec rursus a persona proficiscatur, et immediate illi coniuncta sit.

Quo stabilito atque firmato, universum paene ius, quod personarum illi appellant, corrui, et statim perspicitur, definitionem, ab obiectorum diversitate egredientem, cum partibus subiiciendis collatam, erroris plenissimam esse, et a veritate quam maxime abhorrere. Concedimus quidem, personam iuris obiectum mente posse comprehendere, iuraque huius generis revera existere; sed quot eorum in iure personarum occurrunt? Anne iura curatorum minoris personae cohaerent, et in illam, actione intercedente, exferuntur? Quod nemo sane affirmare

G



audebit. Universum enim eius officium bonorum administrationem concernit, nec agendo ullum cum persona minoris commercium habet. De tutoris potestate pro parte idem valet, quatenus nimirum bonorum administratio illi commissa. Sed et in reliqua officii parte persona pupilli actionibus eius minime obiicitur, quia hominem educare, et eum manibus quasi ad finem protrudere, multum inter se distant, et educatio actionibus diversissimi generis absolvitur, quas quidem a fine, non vero ab obiecto definire licet. Pupillus insuper persona est, nec proxime vi compulsiva, sed iure, ad agendum aut omittendum adigitur. Quid vero de iuribus aegrotorum, mulierum, quid de iis, quae ab aetate, fama, corporisque, animique habitu pendent, iudicandum? Anne morbus, iuvenilis, senilisve aetas, infamia, corporisque, animive vitium proxime iuri obiiciuntur? Iura quidem ad qualitates illas se referunt, (sie beziehen sich darauf, ut vernacule di-



cere solent); sed quid illud referre sibi vult? Si rationi fides habenda, nihil aliud, quam, iura illa, quibus iuvenes, senes, et mulieres, qua tales, gaudent, quoad *originem* proxime diversis istis qualitatibus inniti, proxime, ratione originis, ad eas se referre; minime vero, ullam earum iuri esse obiectam. Qui hoc admittit, simul concedere debet, v. g. raptori a legibus ius in propriam infamiam concedi, quod sane tam ineptum est, ut cuiquam vel primo intuitu in oculos incurrere debeat. Confutare insuper possemus adversarios, actionum praeiudicialium naturam excutiendo; sed mittamus haec, ne, iusto diutius argumentum, satis abunde illustratum, prosequentes, ipsi soli lumen intulisse videamur.

IV) Accedimus iam ad alteram, quae restat, iuris vocabuli significationem, obiectivam nimirum, qua illud iurisprudentiae, legibusque substituitur. Quidquid in iurisprudentia pertractatur, obiectum eius est.



Est hoc quasi iurisprudentiae materia, et dividendae huius ratio unice ab obiectorum diversitate pendet. Si ius, sensu obiectivo, personae voci adiectum, iuris personarum vis diverso modo animo concipi potest; nimirum, quod sit

1) ea iurisprudentiae pars, quae de iuribus personarum, ex personalitate profluentibus,

2) quae de iuribus, ex statu oriundis,

3) quae de iuribus, in personam se exercentibus, exponat. Quamcunque definitionum illarum admittas, nulla earum, iurium rerum opposita, partem principalem iurisprudentiae finiendo circumscribit. In se quidem omnes veritati consentaneae sunt, sed reliquis iuris formis contrariae, et a latere iunctae, erroribus innumeris ansam dant, et logices praecepta aperte offendunt. Quod, quum ex modo explanatis sponte sua emergat, probatione repetita hoc loco optimo iure superfedere possumus.



Praeter definitiones istas, si aliae excogitari nequirent, iuris personarum rerumque divisio iam nunc omnino a nobis reiici posset. Summa enim divisio universum argumenti dividendi orbem contineat necesse est, parteque illi aufugiente ipsa in se collabitur. Sed eo usque nondum devenimus. Namque missis omnibus istis significatibus, alias huius partitionis condere licet definitiones, quibus saltem universum ius comprehenditur, omnesque eius partes penitus exhauriuntur. Nimirum si, quidquid personae s. iuris subiecto contrarium est, sub rei voce complecteris: tunc nihil, aut existere, aut animo concipi potest, quod vel personae, vel rei notioni repugnet; sed omne ens, summis istis generibus subiiciendum, vel personarum, vel rerum classem intrat, earumque vel hac, vel illa comprehenditur. Iurisprudentia igitur, quanta est, ultra haec obiectorum genera, i. e. ultra ea, quae animo concipere licet, nulla ratione excedere potest. Vel ea de rebus, vel de personis agit; quumque divisionis eius



natales unice ab obiectorum diversitate repetendae sint, universa iurisprudentia bipartita est, et in duas formas, ius personarum atque ius rerum dilabitur, quorum illi ipsae personae cum diversis, quibus inter se distant, attributis, obiciuntur, hoc contra in explicanda rerum natura versatur, earumque varia genera, pro iurisprudentiae scopo, recenset.

Et hic iuris personarum rerumque sensus idem est, qui iureconsultis Romanis obversabatur. Iurisprudentiam non cum nostris scientiam iurium, et obligationum finiebant, nec unicum eius obiectum principale esse rebantur; sed *rerum divinarum atque humanarum notitiam* eam (nimirum iurisprudentiam sensu subiectivo, cuius obiectum, s. materia iurisprudentia sensu obiectivo) appellant, *iusti, atque iniusti scientiam* <sup>(16)</sup>. Quidquid igitur in iurisprudentia pertractatur, obiectum eius iis dicitur, et tot sunt

(16) §. 2. I. de iust. et iure, L. 10. ff. ibid.



eius obiecta principalia, quot summa entium genera in rerum natura occurrunt.

Iam vero, quidquid in rerum natura existit, sub summis duobus in iure Romano comprehensum invenimus generibus, et quidem vel ad personarum, vel ad rerum classem relatum. Persona<sup>(17)</sup> homo est cum personalitate praeditus; res autem quidquid existens, personalitate destitutum, vel, ut cum dialecticis loquar, omne id, quod personis contradictorie oppositum est. "Omne „igitur ius, quo utimur, vel ad personas „pertinet, vel ad res;"<sup>(18)</sup> i. e. iurisprudencia agit, vel de personis, vel de rebus, et, pro summa generum, quae illi in rerum natura obiiciuntur, differentia, in partes duas principales dispescenda est. "Et prius „de *personis* videamus: nam parum est,

(17) Vide exempla a *Brissonio* in tract. de V. S. personae, reique vocibus subiecta.

(18) Vel ad actiones appositum legitur. Equidem tertium hoc membrum aliis rationibus defendere nequeo, quam iis, quae supra proposui; nec huius loci est, fusius ea de re differere.



„ius nosse, si personae, quarum causa constitutum est, ignorentur.” (19) Quae verba iis, quibus iure personarum *iura et obligationes* comprehenduntur, nullum omnino sensum praebere possunt. Quinam enim inter verba antecedentia, et quae sequuntur, nexus? Ius personarum de *iuribus* personarum (vel ratione originis, vel ratione obiecti, sic dictis) agit: ergo de *personis* videamus? Sed iureconfulti Romani nunquam vel per somnium de iure personarum sensu subiectivo cogitarunt. Iura ad res corporales ab illis referuntur (20), et proinde in ea iurisprudentiae parte absolvenda sunt, cui res corporales, et incorporeales obii- ciuntur. In iure personarum non diversa iura, sed varias hominum differentias exponunt; non de iure, sed de ipsis personis in eo agendum. Institutiones quidem in de-

(19) §. 12. Inst. de iur. nat. gent. et civ. L. 2. ff. de Stat. hom. Cf. praeterea Caii Institut. et Ulpiani Fragmenta.

(20) L. 1. §. 1. ff. de rer. divis. L. 22. de V. S. L. 6. pr. ibid.



scriptione status eorum, qui libertate gaudent, libertorum, ingenuorum, eorumque, qui sui, aut alieni iuris, subsistunt; quippe quia pro instituti ratione universum de personis argumentum in iis exhauriri non poterat; in Digestis contra ea iureconsulti arctos hos limites transgrediuntur, et, praeter illa, insuper de iis, qui in utero sunt, de foeminis, hermaphroditis, civibus, vulgo conceptis, et dementibus quaedam aspergunt <sup>(21)</sup>; ut mittam, quae post Tit. de stat. hom. de Senatoribus, quaestoribus etc. collecta leguntur.

Antequam autem in iuris Romani explicatione ulterius progrediamur, necesse est, ut difficultatem removeamus, quae iuris personarum adornationi impedimentum fruiere videtur propemodum insuperabile. Cardo nimirum iuris personarum in explanandis personarum diversitatibus vertitur. Personarum autem diversitates praecipue ex variis, quibus praeditae sunt, iuribus descen-

(21) L. 7. 26. 9. 10. 18. 19. 23. 20 ff. de stat. hom.



dunt; et inde ipsa iura necessario in ius personarum recipienda sunt. Iura autem, omissa aliarum rerum explicatione, perfecte evolvi nequeunt: ergo ius personarum universum rerum ambitum complectitur.

Si personarum diversitates cuiusvis generis, et inter eas non solum essentiales, sed illae quoque, quas relativas vocamus, in illo absolvendae sunt, et notio eius huic principio necessario adstricta est: equidem, quo nodus solvatur, nihil prorsus existere reor. Spero tamen, non defutura, quibus et illam difficultatem, pro parte saltem, destruere liceat. Prae primis notandum, 1) obiecta iuris nunquam non eadem manere, quamvis ea confusa inter se, atque commixta, proponere coactus sis. Distant enim quoad essentiam, et igitur cogitatione certe discernenda sunt. 2) In iure quidem personarum differentiae hominum explanandae sunt; non tamen exinde consequitur, doctrinam illud esse de hominum differentiis in genere, nulla habitus scopi cuiusdam ratione. Hoc si asseris, ius



personarum infinitum est, et meo iure ex te  
 quaero, cur diversam hominum magnitudi-  
 nem, varia eorum et colores, et oculos, et  
 capillos, et pedes, et quae sunt reliqua,  
 silentio praetermiseris. Iuris personarum  
 ambitus idcirco pro iurisprudentiae fine limi-  
 tibus includendus est, et eatenus duntaxat  
 hominum qualitates illud intrant, quatenus  
 iurium diversitates ex illis emanant, et habita  
 earum ratione explicandae sunt. Hominum  
 differentiae in iure personarum explicantur,  
 ut iurium differentiae, et rationes diversita-  
 tis eorum, inde possint derivari; iurium  
 contra differentiae in iure rerum explicantur,  
 ut ex eo addiscas, quomodo personae ratione  
 iurium inter se differant. Pendet autem  
 omnis iuris personarum adornatio, ab ordine,  
 quo ius rerum absolvitur. Nimirum iura  
 haud raro a legislatore iuribus annectuntur,  
 et ipsum ius alterius quasi fundamentum red-  
 ditur. Si v. g. in republica omnes illi, qui  
 dominio rei immobilis gaudent, propter hoc  
 ipsum ab oneribus quibusdam immunes red-



duntur: immunitas haecce non partem domini constituit, nec illo comprehensa est; sed dominium causa proxima existentiae privilegii est, et quasi ius primum, cui ius secundarium innititur. Proinde, si ius rerum statim a iuribus secundariis exordium ducit, nec legislator iura primaria loco idoneo praemittere, et haec iurium genera accurate fecernere callet: tunc quidem in ius personarum hominum differentiae, ex iurium primariorum diversitate orientes, recipiendae sunt, ut naturalis saltem ordo fervetur, et antecedentia sequentibus lumen accendant. Et haec praecipue in Institutionum librum primum cadere mihi videntur. Tribonianus ibi non tam in descriptione variarum hominum conditionum, quae omne ius antecedunt, subsistit, quam potius eas iuridicas, ut ita dicam, hominum recenset differentias, quae in totum ius se exerunt, et in singulam quamcunque iuris formam lumen effundunt. Agit de liberis, de hominibus sui, et alieni iuris, deque iis,



qui tutelae, et curatellae subfunt, et sic ad ipsam iurium pertractationem viam sibi munire elaborat. Ubique tamen sic procedit, ut facili negotio perspicias, iurium varia discrimina ad constituendas demum hominum diversitates, in ius influentes, ab eo explicari, ipsaque hominum discrimina scopum principalem illi obversari<sup>(22)</sup>. „Summa itaque divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi.”<sup>(23)</sup> Pergit dein, liberis, servisque inter se collatis, ad ingenuorum, libertorumque descriptionem; minime autem iura eorum, quae libro demum secundo carptim inculcantur, exhaurit, sed in genere solummodo conditionem eorum delineat, et succincta eos finitione dimittit. „Sequitur

(22) Quod Theophili paraphrasi optime confirmatur. Videbis e. c. comm. ad pr. I. de act. „Quum igitur de personarum differentiis libro primo differuimus etc.; nec minus ea, quae ad §§. cit. pertinent.

(23) pr. I. de iur. pers. L. 3. ff. de stat. hom.



de iure personarum alia divisio. Nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri subiectae. Rursus earum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae sunt in potestate parentum, aliae in potestate dominorum.” (24) Absoluta generali earum descriptione, ad excutiendas diversitates hominum sui iuris accedit. „Transeamus ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quae in potestate non sunt, quaedam vel in tutela sunt, quaedam in curatione, quaedam neutro iure tenentur. Videamus ergo de his, quae in tutela, vel in curatione sunt, ita enim intelligemus ceteras personas, quae neutro iure tenentur” (25). Ubique animadvertes, Institutionum auctores non de industria diversas iurium species, sed principales potius hominum diversitates recensere voluisse, ut postea in explicanda rerum indole definitionibus praemissis insistere possent. Nec difficile est, idoneis evincere

(24) pr. I. de his qui sui vel alieni iuris sunt.

(25) pr. I. de tutelis.



rationibus, cur differendi illum ordinem elegerint. I) Ex omnibus Institutionum partibus apparet, in systemate iureconsultorum Romanorum iis iuribus, quae ex statu (sensu lato) descendunt, peculiare caput non fuisse dicatum. Subinde in iurium pertractatione eas adiiciunt, quae ex diversis hominum conditionibus profluunt, iuris mutationes. Nullibi iura patrumfamilias, filiorum, pupillorum, atque minorum in unum collecta absolvunt; sed modo in hac, modo in illa iuris forma, singula, quibus gaudent iura, intercalant. Quod rursus, generali eorum descriptione haud praemissa, fieri non poterat, quam illam ad ius personarum eo magis reiicere coacti erant, quoniam iuri in re primum in iurisprudentia locum adsignaverant, cuius magna pars, definitionibus istis subtractis, explicari non potest. Si iura ex statu, a iuribus in genere seiuncta, peculiari illo capite, quod de iuribus, ex variis causarum figuris oriundis, inscribitur, pertractassent (nam



secundum systema eorum hunc locum iura, statui annexa, occupant): tunc quidem iuris personarum ambitum magis coarctare, et in explicandis iis hominum diversitatibus, quibus iura supremo loco innituntur, subsistere potuissent. Quo intermisso, errorem saltem unica ea, quae restat, ratione emendabant, et perspicuitatem optimo, maximoque iure summam ordinis iusti legem sequebantur. 2) In libro Institutionum primo nullas propemodum, nisi eas hominum diversitates in medium allatas deprehendimus, quae ex variis *iuribus* originem trahunt, omittas contra omnes eas eorum affectiones, quae sine iure animo concipi possunt. Conclusionem inde elicere posses, Caium et Tribonianum in iure personarum de iuribus, obligationibusque ex instituto differere voluisse. Sed et huius rei parata ratio est. Institutionum libellus principales tantummodo iuris doctrinas continet, quae in genere optime explicari possunt, licet eos hominum status, quos natu-



rales appellant, omnino silentio praetermissis. Satis insuper ex usu quotidiano notum est, quibus signis statuum illorum diversitates internoscantur; nec sane scientiae forma te compellit, ut discipulis adultis, de SCto Velleiano expositurus, praepremis sedulo inculces, qua foemina a mare differat. Status civiles e contraria parte universum ius arctissime contingunt, et notitia eorum ubique maximam secum affert utilitatem. Sic successionis ab intestato principia, ut exemplis utar, et multa alia, quae ad doctrinam de testamentis, hereditatibusque pertinent, unice propemodum principiis de patria potestate nituntur, exque illis illustrationem recipiunt. Quae sint mutorum, furdorum, aegrotorum circa testamentifactionem iura, et obligationes, succinctam huius doctrinae delineationem vix intrat; at patriae potestatis effectus sic in minutissima quacunque parte intexti sunt, ut, principiis eius posthabitis, carptim tantum quaedam huius doctrinae argumenta

H



proponere tibi liceat. Acquisitionis, alienationis, obligationumque principia eadem ratione maximam partem Institutionum libro primo superstructa sunt, nec ullum prope in universo rerum iure invenies argumentum, quod, sublati istis statuum civilium descriptionibus, iusto modo interpretari, et uno quasi tenore absolvere possis.

Praelibatis potioribus hominum diversitatibus, quia parum est ius nosse, iusque omnino fere intelligi nequit, nisi personae, quarum causa constitutum est, ante noscantur: iam ipsam iuris rerum adoriuntur explicationem. "Superiore libro de iure personarum exposuimus, modo videamus de *rebus*, quae vel in nostro patrimonio, vel extra nostrum patrimonium habentur. Quaedam enim naturali iure communia sunt" etc. (26). Variarum rerum divisiones hoc titulo proponuntur, quae tamen omnes in res tantummodo corporales quadrant. Quibus absolutis, et modis acquirendi dominium finitioni

(26) pr. 3. de rer. divis. et acq. ear. dom.



rerum singularum continuo adiectis, in titulo secundo ad res incorporales transgrediuntur. "Quaedam res praeterea corporales sunt, quaedam incorporales etc." Ad res incorporales iura, et obligationes pertinent, qua de causa explicatio eorum iuris rerum partem principalem constituit. Nec sub alio genere ea a iureconsultis Romanis exposita invenimus. Commemorant in titulo secundo, ea, quae in iure consistant, rebus incorporalibus accensenda esse, sicut ius hereditatis, ius utendi fruendi, et ius obligationis. "Eodem numero sunt iura praediorum urbanorum, et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur" (27). Cui rerum incorporalium definitioni statim doctrinam de servitutibus, de usufructu, de usu, et habitatione submitunt; reliquas autem, quae rebus incorporalibus continentur, formas, aliis locis intercalant, ut argumenta similia uno tenore absolvantur. „Haec de servitutibus, de usufructu, de usu, et habitatione dixisse sufficiat.

(27) §. 3. I. de reb. corp. et incorp.



De hereditatibus autem, et obligationibus suis locis proponemus." (28) Quae omnia satis abunde produnt, ex mente iureconfultorum Romanorum iuris rerum scopum praecipue in ipsis iuribus, obligationibusque explicandis versari. Obiecta eius res in genere sunt; summa rerum divisio in corporales, et incorporales deducitur; iura rerum incorporalium formam principalem constituunt: ergo iuris rerum partem explent, et, rerum incorporalium genere interveniente, unice illo comprehenduntur. Quod ex actionum, quam summam proponunt, divisione, maius insuper robur fortitur. „Omnium actionum, quibus inter aliquos apud iudices, arbitrosve de quacunque re quaeritur, summa divisio in duo genera deducitur, aut enim in rem sunt, aut in personam" etc. (29). Postea tertium quidem earum genus, mixtas scilicet, constituunt (30); sed hoc ex duobus istis

(28) §. ult. I. de usu et habit.

(29) §. 1 et 16. I. de act.

(30) §. 21. ibid.



conflatum, et quasi ex partibus iisdem simplicibus compositum est, ita, ut revera duas illas supremas demum actionum formas appellare liceat. Actionum haec divisio ex summa iurium divisione deprompta est. Quid autem in universo rerum iure aliud occurrit, quam partes iurium illorum, quae in rem Romanis et in personam vocantur? Si iuri personarum iura, et obligationes ex proposito immiscere voluissent, iuris rerum partes, contra omnes dividendi regulas, in illud essent translatae. Sed illis nunquam ius personarum eius farinae, quale compendiis nostris continetur, in mentem venit: nam ultra personarum differentias limites eius haud proferebant. Sic copiose quidem de tutoribus et curatoribus in libro primo Institutionum exponunt; obligationes autem eorum, et iura, illis respondentia, ad obligationes, et iura, quae quasi ex contractu oriuntur, referunt, et hunc demum locum iis assignant (31). Difertis haec legum verbis com-

(31) §. 2. I. de obl. quae quasi ex contr. nasc.



probantur, nec dubitari potest, ceteras omnes iuris formas, quas hodie iuri personarum inferunt, a Romanis iuri rerum subiectas inveniri, si Institutionum systema universum ius amplecteretur, iuraque, et obligationes, ex variis causarum figuris oriunda, singulis eius speciebus in unum congestis, a legum auctoribus nobis essent relictæ.

Constitutis his atque stabilitis iuris personarum rerumque definitionibus, illico elucescit, quam erroneus sit, et iuris Romani genio plene repugnans, ordo eorum, qui iuri rerum primum in iurisprudentia locum assignant, iusque personarum in finem eius reiciunt. Ius rerum universum *iurium* orbem continet; ius personarum causas eorum (pro parte nimirum) suppeditat. In illo iura, ex diversis hominum qualitatibus oriunda (32), in hoc ipsae hominum differentiae constituuntur. Ius rerum igitur personarum iuri maxi-

(32) cf. e. g. Institutionum Lib. II. Tit. 8. 9. 12. 13. 14. 16. 18. 19. Lib. III. Tit. 1 - 12. 18. 29. L. IV. Tit. 7. 8.



nam partem innititur, et non, nisi illo praestructo, perfecte explanari potest. Quem partium ordinem ne peculiaris quidem iuris cuiusdam civilis indoles tollere potest. Nam qui ad hanc provocant, ante omnia argumentis derivent necesse est, qui fieri possit, ut iura, causis annectenda, ante ipsam causarum finitionem iusto modo evolvantur. Quod, rationi e diametro oppositum, omnem sane probationem respuit. Ad evitandas has ineptias auctor, supra commemoratus, distinctionem illam in ius personarum purum et applicatum excogitasse sibi videtur; qua in re assensum illi nemo reprimere poterit. Sed tametsi veritas ea augeatur, tamen ipsa divisio usui loquendi iureconsultorum Romanorum parum consentanea est, et in genuinam eorum de iure personarum sententiam noctem magis, quam lucem effundit. Obiectum iuris personarum principale *personas*, iuris rerum *res* constituere, in confesso est. Necessaria haec utriusque affectio habenda, qua sublata, ipsa eorum essentia



tollitur. In iure personarum applicato autem obiecti *genus* omnino mutatur, iuraque, i. e. res, personis substituuntur; quod, quam male dividendi principiis cohaereat, ex dialecticis repetere huius loci non est. Ius personarum applicatum existit, non tamen veluti species iuri rerum contraria. Partem potius iuris rerum constituit, eique adnumerandum est; alias ius rerum rursus limitibus includi nequit, et definitiones necessario ex partium hac coordinatarum disiectione evadere debent, neque vera evadere, ad quas spectatum admissi risum teneatis amici.

Explicavimus hactenus genuinam iureconsultorum Romanorum de summa iuris divisione sententiam, et argumentis satis perspicuis evicisse videmur, personarum, rerumque ius universam, quanta quanta est, iurisprudentiam penitus exhaustire, et defectus reprehensionem a bipartita ista iuris distributione optime posse depelli. Quamvis autem quadam ratione Institutionum ordo de-



fendi possit, et ab eo prorsus, quod nostrates semper fere committunt, vitio vindicari; tamen multum abest, ut assensum illi tribuamus, eumque veram, perfectamque iurisprudentiae distributionem iudicemus. Nam dividendi fundamentum ab obiectorum diversitate, quatenus ea in rerum natura occurrit, non autem ab obiectorum discrimine, quatenus ea scientiae immediate obiiciuntur, repetitum est. In cuius distinctionis neglectu quum omnis erroris fons, et origo lateat, operae pretium est, ut diligentius aliquantulum eam expendamus.

Scientiae obiectum, vel materiam, quae definitionem eius intrat, genus, aut genera constituunt, quae proxime illa comprehenduntur. Notio eius ex partibus illi subiectis collecta est. Continet igitur nihil aliud, quam attributa, partibus subiunctis communia, i. e. summum genus, quod omnes aequae partes amplectitur. Species, scientiae, generis interventu, subiectae, ex definitione



eius excludendae sunt. Nam hoc admissio, partium enumeratio in locum definitionis succedit, et scientiae descriptio ab ipsa eius explicatione nihil omnino differt. Iam quidem ambigi nequit, in iurisprudencia de rebus divinis, atque humanis agi, rebusque divinis, humanisque in summa ista genera divisis, vel personas, vel res illi obiici. Sed haec rerum divisio, minime autem *scientiae* finitio est. Nam eadem ratione medicinam divinarum humanarumque rerum notitiam appellare posses. Ambitus eius infinitus est; quidquid autem ea contineatur, vel persona, vel res esse debet, nec illi tertium quid obiici potest: ergo a iurisprudencia in genere nihil distat. Iurisprudencia rerum, personarumque rationem habere debet; sed quem in finem? Quia iura, et obligationes civium inter se constitui nequeunt, si personarum, rerumque discrimina ignorantur. Explicatio eorum pars iurisprudenciae habenda, quia pars eius, accurata eorum finitione praetermissa, perfecte evolvi nequit. Sed quis



partem subordinatam, parti fervientem, immediate in genus recipere potest, nisi, qui, rerum essentiam unice intuens, artis compagem penitus tollere, partesque, e nexu subiectionis ereptas, in una quasi linea ob oculos sibi ponere, quam, a genere ad formas descendens, conclusionibus partes partibus submittere, et ratiocinando in scientiam eas recipere mavult? Hominum, rerumque diversitates iurisprudentiam intrant, *quia* civium iura pro parte illis superstruuntur. Pertinent accessorie ad ea capita, quorum illustratio ab earum notitia pendet, et eatenus solummodo in ea recipiuntur, quatenus iuribus illustrandis hoc expedit. Ex partis demum notione recipiendi ea necessitas profuit. Notio autem generis quae parti propria, minime agnoscit, et ideo in scientiae definitione nec comprehendi, nec immediate ex ea evolvi possunt.

Divisio iureconsultorum Romanorum ex his rationibus *scientiae* divisio haberi ne-



quit. Est ea a principiis, quae de partibus fervientibus, nexuque subiectionis praecipiant, prorsus aliena, nec iurisprudentia, illa praelucente, unquam in scientiae formam redigi poterit. Vaga quidem illa iurisprudentiae definitio verbis: *iusti iniustique scientia* appositis, ita restricta est, ut ab aliis artium definitionibus eam secernere liceat; nec omnino negari potest, Institutionum conditores eum ordinem elegisse, quem, si accurate interpretes essent sequuti, magnus ineptiarum numerus nunquam in lucem prodiiisset. Sed haec minime sufficiunt, ut ordini totum te addicere possis. Institutionum systema a falso principio proficiscitur, et in singulis praeterea partibus adeo rude, et impositum est, ut nusquam paene iusti ordinis leges ex illo addiscere possis. In perfecta iurium distributione maximum iurisprudentiae momentum positum est. Quid vero ea de re ex Institutionibus colligere licet? In libri secundi titulo primo de rebus corporalibus, in se-



cundo de incorporalibus differitur. Commemorat iureconsultus, ad res incorporales inprimis iura esse referenda, *veluti* hereditas, ususfructus, et obligationes. Servitutum doctrinam his statim annectit, de obligationibus hereditatibusque alio loco expositurus. In libro demum quarto ex actionum divisione, quae summa sit iurium distributio, addiscimus. Nusquam iurium genera accurate expenduntur, nusquam formas eorum derivatas reperies. Partes partibus, omni principio cessante, adiectae sunt, et sanctiones, iura singularia constituentes, definitionum locum ubique occupant. Quod quidem Romanis vitio dari nequit, quippe qui philosophiam nunquam eum in finem imbibebant, ut civilis iurisprudentiae formam illa emendarent. At nostri, qui tanto systematis desiderio tenentur, quique, a iure hauriendo depulsi, illustrandis demum explicandisque aliorum sententiis alligantur, iam diu nubem a iurisprudentia depellere, eamque ordini dilu-



cido perfectoque aptare debuissent. Institutionum systema, ad logices praecepta relatum, vitiis laborat gravissimis, ac principiis philosophicis omnino destruitur. Vel igitur illud ex iurisprudentia profligare, vel dialecticae regulas aperte despiciere debes; quo facto, ratiocinandi quidem disputandique materia praeciditur; caveas tamen, ne, de ordinis pretio et veritate verba faciens, iisdem illis principiis insistas, quae, aliis subtracta, nec tibi, nec ulli subiicere debuisset.

Haec ad eruendas iuris personarum rerumque definitiones sufficiant. Reliquum est, ut quasdam, easque plurimum laudatas aliorum sententias expendamus.

Perpauci, quantum equidem scio, de industria in argumentum absolutum inquirere. Inter quos *U. Huberus* vulgo nominari solet, ac si ille in digressionibus veritatem penitus exantlasset. Sed in transitu modo hanc quaestionem tetigisse mihi vide-



tur, nec plura ibi leguntur, quam quae in praelectionibus iuris civilis ab auctore eadem brevitate scripta exstant. Ex quibus, quoniam digressiones ad manum non sunt, quae infra sequuntur, transtuli.

“Divisiones iuris sequitur distributio ex obiecto, sive materia subiecta, cuius tria capita recensentur in §. ult. l. h. t. Omne ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones; quae vulgo tria iuris obiecta vocantur. Quod si quis putet, unius disciplinae unum quoque obiectum esse debere, potest dicere, hoc unum obiectum esse: ius, quod cuique tribuendum est. Nihil enim aliud per totam artem tractatur. Et est hic sermo de obiecto tractationis, sive materia subiecta. Ius autem, cuique tribuendum, consideratur vel respectu *status* personalis, quem quis obtinet in libertate, civitate et familia; vel respectu *rerum* externarum, quae nos faciunt locupletiores, ut est dominium et obligatio;



vel ratione modi, ad obtinendum illud ius, quod est *actio*. Quia autem status personarum arctissime contingit, eius ius simpliciter *personae* vocatur, quum alioquin et res, et actiones personis competant, sed non sunt mere personales. Sic igitur unum est obiectum generale, tria sunt particularia, quae pariter illud unum generale faciunt et repraesentant." (33)

Eandem sententiam, admittis quibusdam distinctionibus inter obiectum usus et tractationis, in digressionibus (34) et commentariis ad Digesta (35) defendit; ubique autem nihil, nisi proprias definitiones explicat, et argumenta, ad eas derivandas necessaria, omnino desiderantur. Quae profert, Galli sententiosi dicta probantia mihi videntur; nam ex rei natura, iuris-que Romani indole quid arcessiverit, equidem prorsus indagare nequeo. Definitio-

(33) Prael. ad Tit. I. de iur. nat. gent. et civ. n. 14.

(34) Digress. Iustinian. L. IV. c. 1.

(35) ad Tit. ff. de statu nom. n. 1.



nes praeterea allatas ex duplici ratione falsas iudico: 1) quia ius personarum, si iura, ex statu oriunda, sub illo comprehenduntur, forma duntaxat generis subiecti est, et reliquae iurisprudentiae partes immediate illi a latere iungi nequeunt; quod iam alio loco fusius exposui; 2) quoniam Institutionum auctores iuris personarum rerumque vocibus aliam subiecere potestatem, iuraque, statibus annexa, ad ius rerum retulerunt. Nam ex vera eorum mente iurium obligationumque notiones iuris personarum definitioni absque repugnantia immisceri nequeunt. Si auctoris sententia veritati consentanea esset, nihil Institutionum libello ineptius in rerum natura existeret. Nam dimidia fere libri secundi, et tertii pars explicandis iuribus, ex statu surgentibus, dicata est, quae, si omnia ad librum primum essent referenda, titulorum compages penitus destrueretur, et confusionis, inconstantiaeque vitio nemo iureconsultos Romanos liberare posset. At illi aliam,



eamque meliorem, fovebant sententiam; et explicatio auctoris, argumentis destituta, historiaeque, et rationi repugnans, in se collabatur, quam maxime a veritate aliena.

Vestigia Huberi alius premit iureconsultus (36) qui integram de differentiis iuris personarum et rerum, fatisque amplam confecit disputationem.

“Iuris auctores (sic exordium se habet) omne ius, aiunt, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones; tria potius summa capita, quam obiecta distincta innuentes. Iurisprudentiae, inquam, obiectum, quod doctrinae audit philosophis, unum est, neque aliud, quam *suum cuique*, quod per totam artem porrigitur, quodque consideratur ratione status personalis, ratione rerum externarum, ratione medii denique, quo utrumque asseritur. Nihil proferri potest, quin ad alterutrum referri queat.

(36) I. H. Berger dissert. iuris selectae n. 7. p. 239. sqq.



Atque hinc illa tria exfurgunt, Persona, Res et Actio, quae illud unum partito repraesentant. Hinc, inquam, insignis doctrina iuris personarum ac rerum, et, quod inde venit, iuris actionum. Haec, haec est basis omnis iuris disciplinae; haec, haec materies est, qua artis nostrae methodus expeditissima consistit, quamque adeo identidem doceri, discique, graviter interest. Sed quid quaeso, etc.”

Perfpicis, praeter exclamationes, quibus definitionibus, arbitrarie conceptis, parum roboris accrescit, omnia ex Hubero ad verbum esse transcripta, nec, qua illum demonstrando, derivandoque vincat, usquam animadvertes. Sic, probandi labore superfedens, subinde ad differentias eliciendas descendit.

“§. 1. Differentia nominalis, ex discretis nominibus iuris personarum et rerum, cuivis se insinuat.”

“§. 2. Finitur ius personarum ius ex statu personae in personam (intrinsecus) com-



petens; contra ius rerum ius ex traditione (ut plurimum) vel facto obligatorio personam (extrinsecus), vel rem immediate efficiens."

"§. 3. Ius personarum unum est, ius rerum duplex: in re, et ad rem."

"§. 4. Causa efficiens ratione iuris personarum status est, ratione iuris rerum cum traditio, tum factum obligatorium etc."

Praeter has multas alias comparando in lucem trahit differentias, quae vero, quia omnes ex falsis promanant definitionibus, ad veritatem augendam ne vel tantillum conferunt. Haud quidem disputationis partes sibi repugnant, et facile dare possumus, ipsis conclusionibus multum acuminis inesse; sed, sublato principio, quidquid illi superstructum, in nihilum redigitur, et una cum illo evanescit.

Prodeat iam supremo loco iureconsulti, novissime defuncti, de summa iuris divisione



differtatio (37), quam non eadem, qua illas, dimittere possumus brevitate, quoniam ea inter omnes coaevorum calculum praecipue tulisse videtur, et nonnulli argumenta auctoris adeo suspiciunt, ut, ne mutatis quidem verbis; quae ibi leguntur libris quibusdam intexta occurrant. Quae differtatione continentur, in summa ad haec fere redeunt:

“*Status*, ait, ea vulgo dicitur qualitas, a qua iura et obligationes pendent; *persona* autem homo, [statu] praeditus. Qua status significatione admissa omnia iura, omnesque obligationes supremo loco illi innituntur, quippe quia qualitas, a qua iura et obligationes pendent, iuris cuiuscunque fundamentum sub se comprehendit. Ut, si dominio rei gaudeo, a domini qualitatem, mihi inhaerente, aperte omnia iura in hanc rem profiscuntur, ius] utendi fruendi, possidendi, vindicandi, etc. Porro, si rem ab altero

(37) *Reinhardt's Samml. juristischer, philosophischer und kritischer Aufsätze*, 16 St. p. 263. sqq.



emi, ab emtoris, quae mihi inest, qualitate, omnia iura pendent, quae ex contractu aboriuntur. Quod si igitur ex qualitatis, iura tribuentis, notione status notionem conflaveris, quodcunque ius in re, et factum cuiusvis generis, vel licitum, vel illicitum, status partes iudicanda sunt; iura, ex statu oriunda, iuri personarum submittuntur; ad ea etiam iura in re, et iura in rem referri debent: ergo universum rerum ius personarum iuri inmittendum, iusque personarum a iure rerum nihil omnino differt."

"Omnis huius erroris fons in eo latitat, quod personae notionem ex ea, quam status condunt, explicare annituntur. Inverso potius ordine incedere debuissent. Nam personae, iurisque personarum definitiones ante stabiliendae sunt, priusquam status perfectam componere possis notionem."

Ubi in hoc dissertationis exordio, quod ad literam paene in linguam latinam transtuli, medius terminus positus sit, maxima ani-



mi intentione elicere nequeo. Ius personarum, *vulgari* status definitioni superstructum, a iure rerum non distat: — ergo illud in genere ex statu haud derivandum est! Quid, si melior status notio colligi posset? Auctor procul dubio concedet, personas multis qualitatibus praeditas esse, quae sine rerum interventu animo complecti licet, quaeque, ut paucis rem absolvam, omnibus attributis relativis contradistinguuntur. Quas, si statum, et iura, illis annexa, ius personarum nominaverim, frustra conclusiones istae, fundamento carentes, mihi obiicientur. Vulgaris quidem status definitio, cui autem non omnes adhaerent, vaga est, nec obiectum finiendum iustis coercet limitibus; sed tunc demum, si cum auctore ad literam eam explicas, et ex compage veram eius potestatem eruere omittis. Nam, si recte memini, omnes eas unice qualitates sub illo comprehendunt, quae in persona detegi possunt, nulla rerum habita ratione. Exemplum insuper, quibus auctor contrariam partem



revincere putat, nihil probant, et revera nullum sensum admittunt. Dominio rei gaudeo, i. e. omnia mihi competunt iura, quae in dominii notione comprehenduntur. Si ius vindicandi ex dominio mihi tribuitur, idem est, ac si diceres, ius speciale exercere potes, quia illud inter iura specialia est, quae tibi exercere licet, i. e. dominii iuribus gaudes, quia dominii iure gaudes, quod idem per idem est. Multum interest inter causam, cui iura annexa, et iurium, quae notione unita, complexum. Traditioni dominii existentia annexa est, et cum ipso dominio complexus iurium singulorum una existit, quae, notione duntaxat comprehensa, causae existentiae, minime autem sibi invicem, originem debent. Ex iure vindicandi neque ius utendi fruendi, neque ex hoc ius possidendi, neque ex iure possidendi ius alienandi profuit (38). Singula haec iura, in notione

(38) Quod quidem auctor, si viveret, diffiteretur. Nam dominium finit: das Recht, alle andern Menschen von der Substanz der Sache auszu-



unita, immediate ex traditione emanant, et ex generali domini notione evolvi possunt, quod autem fieri nequiret, nisi ea iam ante in ea existerent, et cogitando tantummodo ex ea eruerentur. Dominium causa existentiae iurium fieri potest, si iura, quae ex notione eiusdem haud profluunt, illi annectuntur, velut in praedio dominante, si domino rei privilegia conferuntur, et quae sunt huius generis similia. Iura haec extrinsecus dominio accedunt, et hac ratione iuris illud causam reddunt. Quae in emtoris exemplo, quo auctor utitur, eodem modo locum habent. Contractus emtionis causa iurium, et obligationum est, obligationis vinculum autem nihil aliud, quam notio, quae singula iura, et obligationes complectitur. Obligationis notio ex his demum partibus conflatur.

schliessen (4 St. 4. A. p. 253.). Dabo hoc. Sed iam ex eo ius utendi, alienandi etc. derivet. Haerebit, et, quod ipse fecit, domini notionem excedet, inra illi extrinsecus, *finis* ratione habita, inferendo. Quam derivandi methodum equidem prorsus admittere nequeo.



Posita illa, hae simul ponuntur, at nulla ratione illi insistant; alias notio generalis, quae illis primario innititur, simul ex partibus constare, et easdem existentes reddere deberet, quod aperte repugnantiam involvit. — Si iureconfulti de statu loquuntur, causam existentiae iurium illo innuunt; et inde auctoris exempla, in se male cohaerentia, prorsus neminem confutant.

“Quae in Institutionibus, (sic, sententiam explicando, pergit) leguntur verba: vel ad personas, vel ad res pertinet, a Doctoribus vulgo sic explicantur: obiectum iuris (*eines Rechts*, quod probe notes) vel persona est, vel res. Quam eandem et ego amplector definitionem. Nam quid aliud sub istis verbis intelligere velis, equidem non video, et infra evincam, hanc finiendi rationem bene posse defendi.”

Sic ille. Sed fidei mei non est dissimulare, probandi illam auctoris methodum inter omnes maxime mihi displicere. Do-



ctores definitionem tuentur; ego vero aliam detegere nequeo; illa sibi non repugnat; ergo -- ea animo concipi potest. Haec ex praemissis consequuntur. Nam de iureconsultorum Romanorum sententia ex definitione, repugnantia libera, nihil profuit. Mississem haec, si diversae explicationes non absque magna difficultate excogitari possent. Sed quid, quaeso, facilius est? Ex sola duplici iuris significatione, omnibus nota, duplex iuris personarum et rerum sensus evadit, cuius idem ille, quem auctoris acumen indagare nequivit, verus est, alter autem pro parte duntaxat veritatem attingit. Frustra, quae ad probandam sententiam adiiciat, quaeris. Commemorat, alios quidem iam ante ipsum status vulgaris definitionem ex iisdem illis argumentis reiecisse, sed, quidquid crederent, lectores se ipsum proprio ingenio ad veritatem perspiciendam esse ductum. Se inventoris nomen non affectare, revera tamen inventorem esse, et sic porro. E diverticulo postea redux, in ex-



plicanda iuris? personarum rerumque natura sic progreditur:

“Ut argumentum subiectum debito modo illustrem, prae ceteris, qua personae a rebus distent, explicabo. *Persona* est ens, ratione et libertate praeditum, quod iurium et obligationum in republica capax censetur. *Res* contra, sensu iuridico, quidquid homini utilitatem affert, et igitur (?) iurium humanorum obiectum esse potest, quod autem simul personalitate destituitur.”

Personarum definitionem meam facio, sed ea, quam rerum proponit, usui loquendi contraria, doctrinam de mundo perfecto optimoque sapere mihi videtur, cuius veritatem si diffessus sim, res in utiles, et nocivas distinguens, definitio falsa, et obiecto finiendo arctior est. Quod forsan ipse autor perspexit. Nam in pagina sequente (p. 272.) res vocat: quidquid non persona, at iuris obiectum est. Utilitatis notionem prorsus omittit. Sed utroque casu definitionem erro-



neam duco, quia res animo concipere licet, quae nec utiles sunt, nec iuri ulla ratione obiici queunt. Actiones v. c. res sunt, ergo et actiones inhonestae. Anne harum quamcunque utilem vocabis, easque iuri obiicere, eoque ipso necessarias facere poteris? Et nihilo magis actiones, sine omni distinctione, a iureconsultis Romanis in rerum numerum vocantur, licitae aequae, ac illicitae, honestae cum inhonestis (39). Porro, quis unquam fando accepit, rem, non existentem, utilem esse, iurive obiici? Non quidem in iure Romano finitam rei notionem invenimus, at innumera earum genera, quae universam rerum naturam complectuntur, si personas, i. e. iuris subiecta, ubique illis contradistincta, e numero earum exceperis. Sed audiamus iam auctorem porro differentem.

„Res sunt vel facta hominum, vel res  
„in specie sic dictae. Quanam autem ra-

(39) §. 1. I. de obl. quae quas. ex del. nasc. L. un.  
C. de lib. causa.



„tione facta res iudicantur? Respondeo: si  
 „facta in utilitatem alterius praestantur, tunc  
 „ea rerum, et quidem incorporalium, classem  
 „intranant (40). Factum enim a persona di-  
 „stat; homini utile est: ergo res habendum.  
 „Ea autem vira, quibus facta obiiciuntur,  
 „ius ad rem, quae vero in res in specie  
 „sic dictas se exferunt, ius in re constituunt.  
 „Ex ambobus ius rerum conflatur.”

„Ius personarum vulgo finitur: ius, cuius  
 „obiectum personae constituunt. Non satis  
 „accuratam hanc definitionem duco. Addo  
 „igitur: ius personarum omnia comprehendit  
 „iura, quorum obiectum proprie et praeci-  
 „pue (eigentlich und hauptsächlich) perso-  
 „nae sunt. Iura haec a certa quadam per-  
 „sonae qualitate pendent. Quas qualitates,  
 „quibus iura, ad ius personarum referenda,  
 „annexa, *statum* voco:”

(40) Facta illicita et noxia ideo res haberi neque-  
 unt? Quod iuri Romano, nec non linguae la-  
 tinae prorsus contrarium est.



Piget revera, vagas has atque perturbatas notiones refellere. Quid ex illo proprie et praecipue lucri capient iureconfulti, et quonam modo attributo, male finito, notio accuratis limitibus inclusa dici potest? Status definitio aequae nullius pretii est. Si propter factum, reipublicae utile, personis iura in personas a legislatore conceduntur, quod utique animo concipere possumus: *factum* causa existentiae iuris in personam est. Factum est res, res personae affectio dici non potest; ergo vel haec in personam potestas, propter originem ex re, ad ius rerum referenda, vel status notio male concepta est. Si illud, iuris personarum definitio falsa est, quod insuper secundum Romanum dubitari nequit, cuius indolem auctor nuspian examini subiecit. Videamus iam, qua ratione fastigium dissertationi imponat.

“Restat, ut ostendam, qui fieri possit, ne personae iuri proxime non obiiciantur. Ad quod illustrandum haec duo sufficient:



1) in iure personarum non solum ad iura, sed etiam ad obligationes respiciendum. Obligationibus enim, quae immediate ad personam se referunt, ius respondet, quod obligationi innititur, et cui inde persona obligati obiecta est. Obligatus porro iure gaudet, perficiendi ea, quae secundum obligationem facere licet. Quae iura nec minus personam obiectam habent, v. c. si quis ad vitam religiosam, in monasterio agendam, se obstrinxit, obligationes, inde surgentes, omnino ad personam eius se referunt. Iuribus igitur, quae illis respondent, persona proxime obiectitur. 2) Si dicimus, personam iuri esse obiectam, hoc duplici modo procedere potest. Nam persona vel iuri simul obiectitur, et subiicitur, vel persona alterius iuris obiectum est. Ex illo ius in propriam, ex hoc ius in alienam personam conficitur. Nunquam errare poteris, si perpensum habes, utrum ius, et obligatio proprie et praecipue ad personam se referat, nec ne. Si ius proxime et praecipue ad facta alterius



utilia se refert, tunc illud iuri rerum submit-  
tendum. Illius exempla sunt: 1) si ius  
ad naturalem animi corporisve habitum se  
refert; 2) si ius in facultate agendi pro ar-  
bitrio consistit; 3) iura, quae ex statu v. g.  
famae, paupertatis, rusticitatis surgunt etc.  
Ius autem duplici ratione vel ad ius perso-  
narum, vel ad ius rerum pertinere potest:  
e. c. si famuli operas conduxerint, iura et obli-  
gationes, inde enata, ius personarum intrant,  
quatenus ius, liberas alterius actiones diri-  
gendi, et potestas in personam, mihi collata  
sunt; quatenus autem operae famuli facta,  
in utilitatem alterius praestita habentur, ea-  
tenus obligatio ex contractu iuri rerum in-  
mittenda est."

Sic postrema dissertationis pars compa-  
rata est. Auctor in ea evolvere studet, qua  
ratione persona iuri obiecta dici queat, sed,  
re penitus inspecta, argumentum propositum  
maxime perturbavit. Causa proxima exi-  
stentiae iuris, subiectum iuris, et obiectum  
eiusdem, immediate ad ius se referunt, im-



mediate illi cohaerent; quae affectio inter omnes aequae communicatur. Distant autem propriis attributis. Causa existentiae illud est, quo ius immediate existit; subiectum, in quo ius immediate versatur; obiectum (vulgo sic dictum), a quo actionis existentia immediate pendet. Quos iuris focios ab auctore penitus inter se confusos reperies. Ius quidem immediate ad obiectum se refert (das Recht bezieht sich unmittelbar aufs Objekt), sed, quidquid ad ius immediate se refert, non eo ipso illi obiicitur. Vagum illud linguae vernaculae verbum: beziehen omnis confusionis principium est, et auctorem ubique in errorem inducit. Subsistamus in exemplis adiectis. Si voto ad vitam religiosam agendam me obstrinxi, officiis, voto praestito mihi incumbantibus, persona mea immediate mutatur. Hoc dare possumus. Anne autem obligationes, illi personae mutationi proxime annexae, in personam se exferunt? Contrarium sane affirmandum. Nam paupertas, et castitas maximam partem



ex actionibus negativis conflatae sunt, et, si obedientiam superiori promisi, eo ipso actiones cuiusvis generis mihi incumbunt, quarum obiectum, ante superioris iussum, prorsus nequit definiri. Nec persona obligati iuribus eius, cui ea obligata est, obiicitur. Nam obligationes in genere actionibus positivis et negativis absolvuntur; superiori autem, officiis demum neglectis, ius coercendi competit, et igitur non, nisi sub conditione, ius eius in personam obligati se exerit. Eiusdem pretii sunt, quae sequuntur, exempla v.g. n.2. si ius ad naturalem animi corporisve habitum se refert; si iura ex paupertate et rusticitate surgunt etc. Iura tunc quidem proxime his qualitatibus, quoad originem, innituntur; sed qua ratione febris, infania, paupertas, rusticitas et infamia iuri obiici queant, equidem intellectu difficillimum reor. Sed manifeste auctor causam existentiae iuris cum obiecto eius permutavit. Ex distinctione postrema, qua ius, hac illave ratione, vel iuri personarum accensetur, vel iuri rerum submittitur, tandem coniectura elicere possumus, quid



voces istae: ius proxime et praecipue ad personam se refert, sibi velint. Nimirum si alter ad faciendum aut omittendum mihi obligatus est, directe nihil, nisi ius in actiones, sub conditione autem, obligatione haud impleta, potestas in personam mihi competit. Fieri autem potest, ut absque omni conditione potestas in personam alterius mihi concedatur, et haec non, tam ad omittendum (s. stricto), quam ad patiendum obligetur: hoc idem est, quod auctor, vocibus obscuris, et indefinitis, proxime et praecipue iuri obiectum vocat.

Sed iam satis confutatum eum dimittamus. Palam est, universam dissertationem horula subseciva a viro laborioso, negotiis forensibus subacto, fugiente calamo in chartam esse coniectam, eumque aliis meditandi potius materiam suppeditare, quam argumentum, a limine salutatum, usque quaque penetrare voluisse. Equidem alia ratione auctorem e culpa eximere nequeo: nam quid recte et acute in dissertatione collectum derivatumque existat, mihi certe, atra caligine obductum, nunquam non summopere in obscuro latitabit.

---



## *Errores typographici.*

---

- P. 5. l. 18. p. utilitatem.  
— 14. — 6. p. eorum.  
— 16. — 13. p. et.  
— 20. — 18. p. ullibi.  
— 24. — penult. p. quam.  
— 28. — 17. p. possent.  
— 34. — 12. p. ascendet.  
— 40. — 15. p. significatibus.  
— 51. — 12. p. re.  
— 52. — 8. p. edicturo.  
— 67. — 24. p. earum.  
— 73. — 9. p. dispiciamus.  
— 77. — 8. p. quorum.  
— — 11. p. quarum.  
— 78. — 16. p. ea.  
— 79. — penult. p. rationes.  
— — ult. p. coordinatam.  
— 81. — 13. p. voco.  
— 87. — 3. p. illam.  
— 89. — 4. p. hoc.  
— 90. — 1. p. diversorum.  
— 103. — 7. del. cum.  
— 135. — 7. p. quas.  
— 142. — 6. p. iura.  
— 143. — 16. p. ius Romanum.

Errata leviora, et commata, passim male posita,  
lector facili negotio ipse detegit emendabitque.



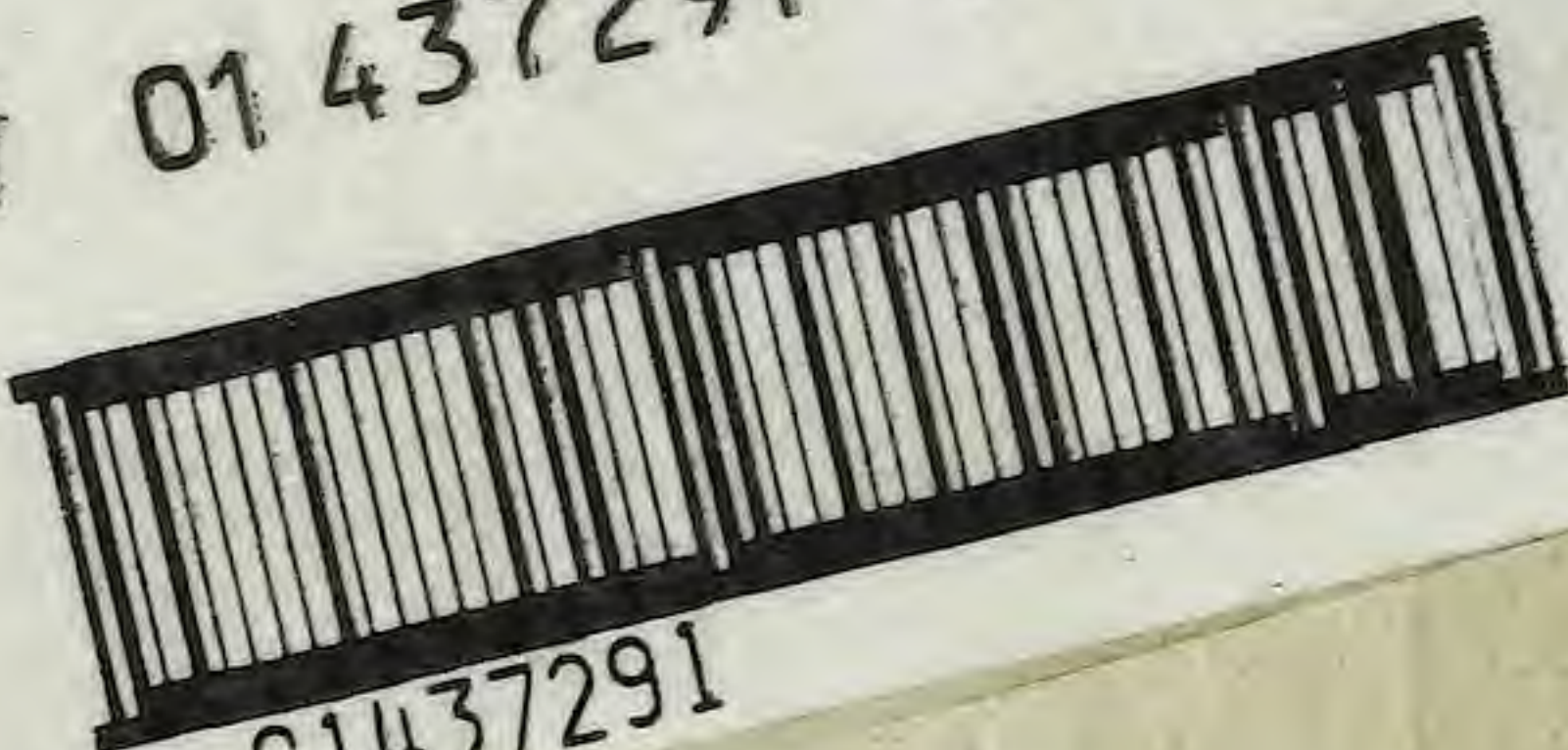
3. Juli 1955  
0. JUNI 1956





Nägele 5/1 RES

V 01 437291 00



01437291

FA

5 11









nisi aliunde argumentis evictum sit, nusquam eos a fine proposito aberrasse. Si diceret interpres : hic juris auctores aliena immiscent, in definitione aut ex partibus,

disquisitionem

iuris auctore

ab officio ei

Neque h

tutiones Ju

maticis lineas

addiderentur,

Quod quide

nus principi

ille ubicunq

deducit, et,

tium quaru



## Colour & Grey Control Chart

